

هذا

الجزء الثالث من فتاوى الهندية
على مذهب الامام الاعظم أبي
حنيفة رضي الله تعالى
عنه
آمين

وبهامشه الجزء الثالث من فتاوى قاضيان رحمه الله وهو الاستاذ نعيم الملة والدين
محمود الأوزجندی وهو من أهل الترجيع وكتابه هذا من أصح الكتب
التي يعتمد عليها انعمه الله برحمته وأسكنه محبوبه جنة



﴿الطبعة الثانية﴾
بالطبعة الاميرية بيولا قمصر المحمية
سنة ١٣١٠ هجرية

(بسم الله الرحمن الرحيم)

* (كتاب الوكالة) *

(فصل فيما يكون به وكيل
وما لا يكون) رجل قال
لغيره أنت وكيل في قبض
هذا الدين بصير وكيل *
وكذا لو قال أنت جري *
وكذا لو قال أنت وصي في
حياتي * ولو قال أنت وصي
لا يكون وكيل * ولو قال
أنت وكيل في كل شيء يكون
وكيلًا بحفظ المال لا غير
هو الصحيح * وكذا لو قال
أنت وكيل بكل قليل وكثير
* ولو قال أنت وكيل في كل
شيء جائز أمرًا بصير وكيلًا
في جميع التصرفات المالية
كالبيع والشراء والهبة
والصدقة واختلاف في
الاعتاق والطلاق والوقف
قال بعضهم يملك ذلك
لاطلاق لفظ التعميم وقال
بعضهم لا يملك ذلك إلا إذا
دل دليل سابقة الكلام
ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو
الليث رحمه الله تعالى وذكر
الناطقي رحمه الله تعالى إذا
قال أنت وكيل في كل شيء
جائز منعك روى عن محمد
رحمه الله تعالى أنه وكيل في
المعاوضات والأجارات
والهبات والاعتاق * وعن
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
أنه وكيل في المعاوضات لافي
الهبات والاعتاق قال
وعليه الفتوى وهذا قريب

بسم الله الرحمن الرحيم

* (كتاب البيوع وفيه عشرون بابًا) *

* (الباب الأول في تعريف البيع وركنه وشرطه وحكمه وأنواعه) *

أما تعريفه فبادلة المال بالمال (١) بالتراضي كذا في الكافي وأما ركنه فتعني أحدهما الإيجاب والقبول
والثاني التعاطي وهو الأخذ والاعطاء كذا في محيط السرخسي * وأما شرطه فأشهره أربعة شروط
الانعقاد وشرط النفاذ وشرط الصحة وشرط اللزوم أما شرائط الانعقاد فأشهرها في العاقد وهو أن
يكون عاقلًا مميزًا كذا في الكافي والنهاية فيصيح الصبي والمعتوه اللذين بعقلان البيع وأثره كذا في
فتح القدير وأن يكون متعدّدًا فلا يصلح الواحد عاقدًا من الجانبين كذا في البائع والاب ووصيه والقاضي
إذا باعوا أموالهم من الصغيرة وأشتروا منه ويشترط في الوصي أن يكون فيه نفع ظاهر لليتيم والارسل
من الجانبين هكذا في البحر الرائق والالعبد يشتري نفسه من مولاه بأمره كذا في العيني شرح الهداية
* ومنها في العقد وهو موافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع عا أو جبهه فان خالفه بأن
قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد إلا فيما إذا كان الإيجاب
من المشتري فقبل البائع بأقل من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد من الثمن فان قبل البائع
الزيادة في المجلس جازت كذا في البحر الرائق * ومنها في البدلين وهو قيام المالية حتى لا ينعقد متى عدمت
المالية هكذا في محيط السرخسي * ومنها في المبيع وهو أن يكون موجودًا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله
خطر العدم كببيع نتائج التناج والحمل كذا في البدائع وأن يكون مملوكًا في نفسه وأن يكون ملك البائع

(١) قوله بالتراضي قيده باقتداء بالآية وليس جزأ من التعريف كما حققه الكمال ٥١

بما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وكلتك في جميع
أموري وأنتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة * ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول
البياعات والانكحة وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة ينظر أن كان أمر الرجل مختلفًا ليست له صناعات معروفة فالوكالة ناطلة وإن كان

الرجل تاجر تجارة معروفة تنصرف الوكالة اليه او عن أسدين عمر وأبي الليث الكبير رحمه الله تعالى رجل له عبيد فقال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأنتي الكل جاز وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز زوجه الفتي * رجل قال لغيره أخرجت أن تبع عبيدي بصير وكيلاً * ولو قال لغيره لا أعلمه عن التجارة لا يصير ما أدونافي التجارة عند البعض وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يصير ما أدونا ٣ وهو الصحيح لأنه لو رآه يبيع ويشترى فسكت يصير ما أدونا فهذا

أولى * رجل قال لامرأته شوبه وكيل أجهت من حرجه خواهي يكن فقالت أكر وكيل نوام خويشتن رايه طلاق دست يارداشتم فقال الزوج لم أر به الطلاق كان القول قوله اذ لم يوجد ثم ما بدل على الطلاق وان كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق * رجل قال لغيره اشتر عبيدي من فلان فاشتره ان علم فلان بذلك جاز باتفاق الروايات وان لم يعلم فلان بذلك جاز في رواية الوكالة وفي الزيادات لا يجوز * رجل قال لغيره اشتر جارية بألف درهم أو قال اشتر جارية لا يصير وكيلاً ويكون ذلك مشورة * ولو قال اشتر جارية بألف درهم للث على ثرائك على درهم حينئذ يصير وكيلاً ويكون للوكيل أجر مثله لا يزاد على درهم * رجل قال لرجلين وكنت أحدكما يبيع عبيدي هذا أصح وأباه جاز * وكذا قال الرجل ببع عبيدي هذا أو هذا فباع أحدهما جاز * وكذا لو كان لرجلين على رجل لكل واحد منهما ألف درهم فدفعا

فيما يبيعه لنفسه فلا ينعقد بيع الكلا ولو في أرض مملوكة له ولا يبيع ما ليس بمملوك له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب ولو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذ يبيعه هكذا في البحر الرائق وأن يكون مالا متقوماً شرعاً مقدوراً للتسليم في الحال أو في نال الحال كذا في فتح القدير * ومنها سماع المتعاقدين كلامهما وهو شرط انعقاد البيع بالإجماع فإذا قال المشتري اشتريت ولم يسمع البائع كلام المشتري لم ينعقد البيع هكذا في الفتاوى الصغرى فان سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع بقول لم أسمع ولا وقر في أذني لم يصدق قضاء كذا في البحر الرائق * ومنها في المكان وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لا ينعقد * وأما شرائط النفاذ فتعوان أحدهما الملك أو الولاية والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر كذا في البدائع * وأما شرائط الصحة فعمامة وخاصة فالعمامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض * ومنها أن لا يكون مؤقثاً فان أقره لم يصح * ومنها أن يكون المبيع معلوماً والثن معلوماً علماً يمنع من المنازعة فيبيع المجهول جهالة تقضي اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شيء بقيته وبحكم فلان * ومنها القائدة فيبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد كبيع درهم بدرهم (١) استويا وزنا وصفة كذا في البحر الرائق * ومنها الخلو عن الشرط الفاسد وهو أنواع منها شرط في وجوده غير ركازا اشترى ناقه على أنهما حامل وأن يكون المشروط محظور أو مشروط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع وللمشتري أو للبيع ان كان من بني آدم وليس بملأه العقد ولا بما جرى به التعامل بين الناس وشرط الاجل في المبيع العين والثن العين ويجوز في المبيع الدين والثن الدين وشرط خيار مؤبد وشرط خيار مؤقت بوقت محمول جهالة متفاحشة كهبوب الریح وجبى المطر وقدوم فلان أو متقاربة كالخصاد والدياس وقدوم الحاج وشرط خيار غير مؤقت أصلاً وشرط خيار مؤقت بالرائد على ثلاثة أيام هكذا في البدائع * وأما الخاصة فتعلم معلومة الاجل في البيع ثمن مؤجل فيفسدان كان مجبولاً * ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فيبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الإقالة وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع * ومنها المماثلة بين البديلين في أموال الربا * ومنها الخلو عن شبهة الربا * ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق * ومنها ان يكون الثمن الاول معلوماً في بيع المراجعة والتولية (٢) والاشراء والوضعية * وأما شرط الزوم فخلوه عن الخيارات الاربعة المنهورة وغيرها هكذا في البحر الرائق * وأما حكمه فنبت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع اذا كان البيع باتاً وان كان موقوفاً فنبوت الملك فيهما عند الاجازة كذا في محيط السرخسي * وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ (٣) وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل ما يفده أصلاً وبالنظر الى المبيع أربعة يبيع العين بالعين وهي المقايضة وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه هو بيع العين بالدين كأكثر البياعات هكذا في البحر الرائق * وكذا بابتعار تسمية البدل يتنوع الى أربعة أنواع مساومة وهو بيع بالثن (١) قوله استويا وزنا ما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لبالفضل لا لعدم القائدة اه (٢) قوله والاشراء بأن يشرك غيره فيما اشترى بأن يبيعه نصفه مثلاً اه (٣) قوله وموقوف الحق انه قسم من الصحيح اه

المدينون الى رجل ألفا وقال اقض دين فلان أو فلان فقضى دين أحدهما جاز ويحمل الجهة السيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في عقد لازم لا يحتمل التصح والوكالة غير لازمة ولا يصح الوكالة بالمباحات كالاختطاب والاحتشاش والاستقواء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيئاً من ذلك فهو له * وكذا التوكيل بالتكسري وان وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلان استقرض منك كذا أو قال أقرض فلاناً كذا كان

القرض للموكل وان لم يصف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل رجل قال لامرأة الف إذا دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت بهد الاجازة طلق وان دخلت قبل الاجازة لم تطلق فان عادت بعد الاجازة قد دخلت طلقت لان كلام القضولى بصير عينا عند الاجازة فيعتبر الشرط بعده لا قبله وهذه المسئلة دليل على ان التوكيل بالخلف بالطلاق جائز لان ما لا يصح به التوكيل لا يصح به الاجازة السلطان اذا كره رجلا بطلاق ع امر أنه وقال وكفى بالطلاق فقال أنت وكفى فطلق الوكيل فقال الرجل

لم أرد به الطلاق لا يقبل قوله لان قوله أنت وكفى خرج جوابا لكلام القائل وكفى بالطلاق المدبون اذا دفع الى صاحب الدين عينا فقال له به وخذ حقه منه فباعه وقبض الثمن وذلك فيه يهلك من مال المدبون ما لم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه ولو قال بهم بعتك فباعه وقبض الثمن يصير قابضا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض امرأة قالت لزوجها اخلني على ألف درهم غدا أو قال العبد لولاء أعتقني على ألف درهم غدا ثم رجعت المرأة والعبد عن ذلك قبل مجي الغدان علم الولي والزوج رجوعهما صحيح رجوعهما وان لم يعلما بذلك لا يصح رجوعهما ما ونهيه الان كلام المرأة والعبد توكيل وليس بايجاب فان الرجوع عن الايجاب لا يتوقف على القبول والعلم كرجوع البائع عن ايجاب البيع قبل قبول المشتري يصح وان لم يعلم به المشتري رجل وكل رجلا بتقاضى دينه بالشام ليس له أن يتقاضى دينه بالكوفة لان

الذي يتفقان عليه ومراجعة وهو يسع عند الثمن الاول وزيادة وبوليته وهو يسع بالثمن الاول لا غير ووضع هو يسع بانقص من الثمن الاول كذا في محيط السرخسي

(الباب الثاني فيما يرجع الى انعقاد البيع وفي حكم المقبوض على سوم الشراء وغيره وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع) قال أصحابنا رحمه الله كل لفظين يثبتان عن التملك والتملك على صيغة الماضي أو الحال ينعقد بهما البيع كذا في المحيط فارسية كانت أو عربية أو نحوهما هكذا في التناخية وينعقد بالماضي بلائمة وبالضارع (١) بها على الاصح كذا في البحر الرائق فاذا قال البائع أبيع منك هذا العبد بألف أو أبذله أو أعطيك وقال المشتري أشتريه منك أو أخذه ونوبا بالايجاب للحال أو كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بالمستقبل مع نية الايجاب للحال فانه ينعقد وان لم يتولا ينعقد هكذا في القنية وأما ما تمحض للعالم كأيبيعك الآن فلا يحتاج اليها وأما ما تمحض للاستقبال كالقرون بالسنين وسوف أو الامر فلا ينعقد به إلا اذا دل الامر على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال أخذه فانه كالماضي كذا في النهر الفائق سئل أبو الليث الكبير عن قال لا خير خذ هذا الثوب بعشرة فقال أخذت ثم البائع قال لا أعطيك قال ليس له ذلك وكذلك المشتري ليس له أن يمنع بعد قوله أخذت كذا في المحيط ثم اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلاثة ألفاظ كما اذا قال البائع اشترمني فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البائع بعت أو يقول المشتري بعت فيقول بعت فلا بد من أن يقول ثانيا اشتريت كذا في السراج الوهاج ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن يقول المشتري للبائع أبيع هذا الشيء ثمي بكذا أو بعت مني بكذا فقال البائع بعت لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت كذا في البدائع ولو قال لا خير يدي اين جيز رازمي بكذا أو قال لا خير اشتريتي لم يقل هو بعت لا يتم البيع كذا في الخلاصة وحكي الامام الاجل ظهير الدين عن ع شمس الأئمة الاوزجندى واستاذ شمس الأئمة السرخسي أنه ينعقد لان ٣ فروختم مضمر في قول البائع ومعناه ع خريدي كه فروختم كذا في المحيط وهو المختار كذا في مختار الفتاوى ولو قال أقتلك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر قبلت اختا فوافسه قال أبو بكر الاسكاف ينعقد البيع بينهما بلفظة الاقالة وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله لا ينعقد به أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله كذا في فتاوى قاضيخان وينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات كذا في المحيط ولو قال الرجل لا خير وبت منك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر قبلت صح البيع كذا في الخلاصة ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقولك جعلت لك هذا بكذا الماذ كره محمد رحمه الله أن القاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان يباع وهو الصحيح وقوله رضىته وينعقد بلفظ أجزت بعد قوله بعت كذا في البحر الرائق وكذلك لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضىته أو أمضيت أو أجزت كذا في الاختيار شرح المختار وكذلك لو قال هذا العبد يبيع لك بدينك فقبل الآخر ينعقد البيع كذا في الغياية قال غيره اشتريت عبدا بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح

(١) قوله ما أى بالنية محله اذ لم يكن أهل بالديستملون المضارع للعالم والا فلا يحتاج للنية كاهل خوارزم اه (٢) تعريضها اشتريت معنى هذا الشيء بكذا (٣) أى بعت (٤) اشتريت فاني بعت البيع للوكيل أن يخاصمه ولو قال أنت وكفى بكل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة للوكيل عليهم دين كان للوكيل أن يخاصمهم بالكوفة رجل له على رجل دين فوكل المديون يقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح توكيله ولو وكل المديون ببراءة نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس رجل قال لغيره بعت عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون توكيله قبله

* رجل بعث رسولاً إلى برزاق بعث إلى ثوب كذا وكذا ابن كذا وكذا فبعث إليه البرزاق مع رسولهم غير فضاع الثوب قبل أن يصل إلى
الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء * وإن بعث البرزاق مع رسول الأمر فلا ضمان على الأمر لأن رسولهم قبض
الثوب على المساومة وإن كان رسول رب الثوب معه فاذا وصل الثوب إلى الأمر يكون ضامناً كالأمر لأن رسولاً إلى رجل وقال بعث إلى
بعشرة درهم قسر ضاف قال نعم وبعث بها ٦ مع رسول الأمر فلا ضمان لها إذا أقرب أن رسولهم قد قبضها وإن بعث بها مع
غيره فلا ضمان على الأمر حتى يصل إليه * وكذلك

رجل له على رجل دين فبعث إلى المندوبين رسولاً أن بعث إلى بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع رسول الأمر فهو من مال الأمر * ولو أن رجلاً بعث إلى رجل بكتاب مع رسول أن بعث إلى ثوب كذا ابن كذا ففعل وعي به مع الذي أتاه بالكتاب لم يكن من مال الأمر حتى يصل إليه * وكذلك القرض والاقتضاء في هذا إنما الرسول رسول بالكتاب * رجل قال لا آخذ وكيلك حضرتي وأدى رسالتك وقال إن المرسل يقول بعث إلى ثوب كذا ابن كذا وبين غشه فبعثه وأنكر المرسل فوصل الثوب إليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وأنكر الوصول إليه يضمن المرسل قيمة الثوب وإن أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه قبله لما يضمن القيمة ولم يضمن الثمن وقبض الرسول كقبض

فتاوى فاضلخان * ولو قال بعثك بألف فان لم تأتني بالثمن إلى سنة فلا بيع بيني وبينك فهذا فاسد وليس هذا كالحيار وإن شرط إلى ثلاثة أيام فقال إن لم تأتني بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك جاز استحساناً ولو قال إلى أربعة لا يجوز ولو جاءه في الثلاثة فقال لا أريد تأخيرها فاني أجيزه إذا جاءه في الثلاث كذا في الخلاصة * إذا قال لا آخذ إلا آذيت إلى كذا درهم في هذا الثوب فقد بعثته منك فأدى الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحساناً قبل هذا خلافاً لظاهر الرواية والعحيح أنه لا يجوز كذا في جواهر الاخلاط * ذكر في السير وكذلك إذا قال ١ (فروخته چون بهایمن رسد) فاعطاه الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحساناً كذا في المحيط والذخيرة * اشترت جاريةك هذه بعشرة دنانير ٢ (فروختی) فقال (فروخته کبر) صح إن كان مراده تحقيق البيع كذا في القنية * وفي القيمة سئل الحسن بن علي عن رجل ساءم وكيله البايع السلعة بأشدين وعشرين ديناراً وأبى الوكيل إلا بخمسة وعشرين فقال المشتري أتزل في هذه الثلاثة الدنانير ورضي بذلك من غير أن يوجده منه قول وهناك شهود على أنه رضي فطابت نفسه بذلك هل يكون ذلك معها فقال هذا القدر ليس ببيع إلا أن يوجد الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من الفعل كذا في التنازخية ولا يجوز أن ينأيه من بيعه إذا ومن وراء جدار رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته من عندك بكذا فقال اشترت صح إذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد كذا في القنية * والبعدها كان بحال يوجب الالتباس بقول كل واحد منهما يمنع والافلا كذا في الوجيز للكردي * رجل قال لا آخذ إلا آذيت الناس بشتر من كرمك هذا بأني درهم فقال بعث منك بألف درهم فقال اشترت به صح إن لم يكن على طريق الهزل وإن اختلفا في الهزل والجد فالقول قول من يدعي الهزل فان أعطاه شيئاً من الثمن لا يسمع دعوى الهزل كذا في الخلاصة * قال المدلل للبايع ٣ (فروختی بدین) فقال فروخته شد ثم قال للمشتري (خریدی فقال خریده شد) فان كان مرادهما تحقيق البيع انعقد كذا في القنية * إذا قال لا آخذ من عندك عبيد هذا بكذا فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً انعقد البيع قاله الشيخ الإمام المعروف بخوارزاده كذا في السراجية * اشترت منك طعاماً بألف فتصدق به على المساكين ففعل في المجلس ثم إن لم يتكلم لدلالة القبول بخلاف التصديق بعد الافتراق لوجود الاعراض قبل القبول وكذا لو قال بعثك هذا الثوب بألف فاقطعه قيصاً ففعل قبل الافتراق يتم البيع كذا في الوجيز للكردي * في الفتاوى لو قال لا آخذ من عندك عبيد هذا بألف فقال لا آخذ من عندك عبيد كذا في الخلاصة * ذكر شيخ الإسلام والصدر الشهيد في دعوى الجامع أن هذا جواب ويعتق العبد كذا في المحيط * ولو قال فهو حر عتق وعليه ألف درهم كذا في الخلاصة * روى إبراهيم عن محمد بن رجل قال لغيره بعني غلامك هذا بألف درهم فقال بعث فقال المشتري هو حر قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله هو حر قبض منه له وعتق عليه وقال محمد لا يعتق فلا يكون قابضاً بالعتق كذا في المحيط * والاكل والركوب واللبس بعد قول البايع بعث رضا بالبيع كذا في العيني شرح الهداية * إذا قال لغيره كل هذا الطعام بدرهم في عليك فأكله كان هذا معها وكان ما أكل حلالاً ذكره شمس الأئمة

(١) بعث ليصل إلى الثمن (٢) هل بعث فقال افرض البيع (٣) أبعث بهما الثمن فقال يكون يبعدها اشترت فقال يكون شراء

المرسل قال لأن المرسل لم يبين الثمن للبايع وإنما يتم البيع إذا دفع الرسول الثوب إلى المرسل فإذا أنكر وصول الثوب السرخسي إليه صار كأنه أنكر وجوب البيع فكان عليه قيمته * وعنه أيضاً رجل جاء برسالة من آخر إن يدفع إليه خمسة فقال لا أدفع حتى أتني الأمر فيأمرني بنفسه ثم قال للرسول قد لقينته وأمرني بدفعها إليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال لا يمتنع الآن يكون المال ديناً عليه لا أمر فلا يصدق في النهي بعد ذلك * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو عتق له قوله وكذلك لأن التسليم من

كوالفاظ التليل

* (فصل في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم) * التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة تعالى سواه كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب وقال محمد والشافعي وأبو يوسف رحمهم الله تعالى يجوز ويستوى فيه الوضيع والشريف والرجل والمرأة وبه أخذ أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه

٧

الله تعالى الصريح عندي ان القاضي اذا علم بالمدي التعت في اداء التوكيل يقبل ولا يلتفت اليه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدي ليستغل الموكل بالحيل والباطيل والتليس لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ان ذلك يفرض الى رأى القاضي وهذا قريب من الاول وأجمع أن الموكل لو كان غامبا أدنى مدة السفر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يشي على قدميه الى باب القاضي كان له أن يوكل مدعيه كان أو مدعي عليه وان كان لا يستطيع أن يشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يشي على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلافه فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضاً وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح وكما يجوز للسفر أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج الى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر ولكن القاضي يتظر الى اربه وعدة سفره أو ياله

السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الاستحسان كذا في المحيط * رجل كان يبيع رجلا ويشتري منه الثياب فقال المشتري كل ثوب آخذته منك فلك فيه ربع درهم وكان يأخذ منه الثياب والبائع يجيزه بالشراء حتى اجتمع عند المشتري ثمن عشرة أبواب أو أكثر فحاسبه وأعطاه لكل ثوب الثمن وربع درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان رابحه والثياب عنده على حالها فالربح جائز والشراء جائز وان لم تكن الثياب عنده على حالها فالبيع باطل ولا يجوز الربح * رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع أبيعك بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذك الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئا فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فآخذ منه المشتري ولم يمتعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال لا آخذك الا بعشرة وقال البائع لا أبيعك الا بخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم تناولا من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيئا فذهب به المشتري فهو بعشرة كذا في فتاوى قاضيان * وفي المجتبى اذا مضى على العقد بعد اختلاف كلمتهم ما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك كذا في البحر الرائق * ولو قال بعث منك هذا العبد بألف درهم ثم قال بعث منك هذا العبد بمائة دينار فقال المشتري قبلت كان البيع بالثمن الثاني ولو قال بعث منك هذا العبد بألف درهم فقبل المشتري ثم قال بعث منك هذا العبد بمائة دينار في ذلك المجلس أو غيره وقال المشتري اشتريت بغير عقد البيع الثاني وينسخ البيع الاول كذا في فتاوى قاضيان * وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول باقل أو أكثر فحوان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فان باعه بعشرة لا ينعقد الثاني والاول يبقى بحاله خلافاً للثاني عن الفائدة كذا في الظهيرية * ولو قال لا تحببت منك عبيدي هذا بألف درهم وقال المشتري اشتريت منك بالثمن درهم فالبائع جائز فان قبل الزيادة في المجلس فالبيع بألف درهم وان لم يقبل صح بألف ولو قال اشتريت هذا العبد بالثمن فقال البائع بعث منك بألف جاز البيع بألف كذا في الخلاصة * ولو قال بعثتك بألف بعثتك بألفين فقال قبلت الاول بألف لم يجز فان قال قبلت البيعين جميعاً بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت الاخير بثلاثة آلاف يعني يكون البيع بالثمن والاف زيادة ان شاء قبله في المجلس وان شاء ردها وكذا بألف ومائة دينار وانما يلزمه الثاني وقيل يلزمه الثمن والاول في الزيادات وهو أوجه واذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري كذا في فتح القدير * رجل قال لغيره بعثك هذا بألف درهم فقال لا أقبل بل أعطيته بخمسة مائة ثم قال قد آخذته بألف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان دفعه اليه فهو رضاء الا فلا كذا في فتاوى قاضيان * واذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موقوف كذا في الجوهر النيرة * وخيار القبول يمتد الى آخر المجلس كذا في الكافي * ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل الايجاب كذا في النهر الفائق * وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب وكذا لو لم يتم ولكنه تشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب فان كان قائماً فبعد ثم قبل فانه يصح كذا في السراج الوهاج * وسئل نصر عن قال لا تحببت منك هذا العبد في يد المشتري قدح ماء فشر به ثم قال اشتريت قال كان بيعاً تاماً وكذا لو أكل لقمة ثم قال اشتريت كذا في الذخيرة * وأما اذا اشغل بالاكل يتبدل المجلس فلوانما أو نام أحدهما ان كان مضطجعا ففي فرقة * وأما اذا ناما جالسين لا يكون فرقة كذا في الخلاصة * واذا أغشى عليهم ثم أقفا وقبل جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا طال يبطل كذا في

عن يريدان يخرج معه فيسأله عن رفقائه كما في فسخ الاجارة ويجوز للمرأة المخدرة أن نوكل وهي التي لم تخاطب الرجال بكراً كانت أو ثيباً كذا قال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام المعروف بخوارزاده رحمه الله تعالى ظاهر المذهب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها على الاختلاف أيضاً وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل * ثم انما لا يجوز بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لمن لا عذر

به اذالم يكن الموكل حاضرا مجلس القضاء مع الوكيل * وان وكل رجل رجل رجلا واستثنى اقراره كما هو الرزم في زماننا ان يوكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه ولا تعديل شهود وشهدوا عليه صح هذا التوكيل وللنصم أن يرضى بهذا التوكيل عندهم اذا كان لا يجوز اقراره على الموكل فان استثنى اقراره صح التوكيل موصولا كان الاستثناء أو مفصلا وقال بعضهم ان كان الاستثناء مفصلا لا يصح الاستثناء موعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا استثنى اقراره ٨ لا يصح التوكيل فاذا اقر الوكيل أن الموكل استوفى دينه أو ما أشبه ذلك لا يصح اقراره على موكل لمكان

التتارخانية * رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا فلم يقل المشتري شيئا حتى كلم البائع انسا في حاجته بطل البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان في الفريضة وقبل بعد الفراغ منها جاز كذا في القضية * ولو أضاف ركعة في التفل ثم قبل جاز كذا في الوجبة للكردي * ولو كان المشتري في الدار فخرج ثم قال اشتريت لا ينعقد البيع بينهما كذا في المحيط * وان تعاقدا عقد البيع وهما عيشان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين فان أخرج الخطاب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما وان فصل عنه من قل فانه لا يصح وان كانا في محل واحد كذا في العيني شرح الهداية وفي الخلاصة عن النوازل اذا أجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز كذا في فتح القدير * وبه نأخذ كذا في النهر الفائق ناقلا عن جمع التفاريق * وقال الصدر الشهيد في الفتاوى في ظاهر الرواية لا يصح كذا في الخلاصة * وان أوجب أحدهما وهما واقفان فسارا أو سارا أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الايجاب وان بايعا في السفينة في حال سيرها فوجدت سكة بين الخطابين لا تمتنع ذلك الانعقاد وهي غزالة البيت كذا في السراج الوهاج * واذا قال بعث من فلان الغائب فخص في المجلس فلان وقال اشتريت بصر كذا في المحيط * ولو قال البائع بعث وقال المشتري اشتريت وخرج الكلامان معا ينعقد البيع هكذا كان يقول والذي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولا يمتنع كون القبول قبل تغير المبيع كذا في البحر الرائق * فلو باع عسرا فلم يقبل المشتري حتى تخمر ثم تحلل ثم قبل المشتري لم يجز وكذا لو ولت الجارية ثم قبل المشتري وكذا لو باع عبد بن فلم يقبل المشتري حتى قتل أحدهما فنقبض البائع الدية ثم قبل المشتري هكذا في التتارخانية * رجل قال لا تحز بعثك هذه الامة بالقدرهم فلم يقبل المشتري حتى قطع رجل يدها ودفع أرض اليدالي البائع أولم يدفع فقال المشتري قبلته لا يجوز كذا في الظهيرية * ذكر محمد في كتاب الوكالة مسئلة تدل على أن من قال لغيره بعث منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك أجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع حين قال بعث منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليمتلك الثمن وعامة المشايخ على أنه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روى عن محمد كذا في الذخيرة * وللوجب أيا كان أن يرجع قبل قبول الآخر هكذا في النهر الفائق * ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كذا في التتارخانية * وفي البيعة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر كذا في البحر الرائق * ولو قال البائع بعث منك هذا العبد بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشتري رجوع البائع وقال اشتريت ينعقد البيع كذا في الظهيرية * لو قال بعث وقال المشتري اشتريت وقارنه الآخر رجعت ان كانا معا لا يتم البيع وان عاقبه البائع رجعت ثم كذا في الوجيز للكردي * واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب أو عدم رؤية كذا في الهداية * ولا يحتاج في تمام العقد الى اجازة البائع بعد ذلك وبه قال العامة وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * لو قال المشتري اشتريت منك هذا العبد بالف وقال البائع بعث فقال المشتري لا أريته فليس له ذلك كذا في الذخيرة * وان قال لا تحز بعثت مني هذا الثوب بعشرة دراهم فقال له بعثت فقال المشتري لا أريته فله ذلك كذا في السراج الوهاج * رجل استباع من رجل ثوبا بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية (١) (بدء درهم

الاستثناء الا أنه يصير خارجا عن الوكالة * ولو وكمه بالخصومة واستثنى الانكار فقال على أنه لا يجوز انكاره على صح التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم أراد أن يعزله فانه لا يملك عزله الا بمحض من الخصم لان حق الخصم تعلق بالوكالة قالوا وكذا الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله الا بمحض منها * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك لانه لاحق للمرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل بخلاف التوكيل بالخصومة * اذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته أو غير ذلك وقال كلما عزلتك فأنت وكيلي فكما يعزله يصير وكيل لانه علق الوكالة بالعزل والوكالة تقبل التعليق بالشرط أي بشرط كان فاذا عزله يصير وكيل وعلى هذا قالوا متولى الوقف اذا أجزأ أرض الوقف بأكثر من سنة

(١) لا أعطيه بأقل من عشرة دراهم اشتريت

أو ثلاث سنين على حسب ما اختلفوا أو أراد الا جرمع المستأجر ابقاء الاجارة أكثر من سنة أو ثلاث سنين يكتب في كتاب الاجارة ان المتولى وكل فلانا باجارة هذه الأرض على أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله باجارة هذه الأرض سنة أخرى قال نصير ابن نجيم رحمه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلة رحمه الله تعالى لا تجوز لان الوكالة تنعقد غير لازمة فلو جاز التوكيل بهذا الشرط لا يتمكن من اخراجه عن الوكالة فتصير لازمة * وقال الفقيه أبو حنيفة رحمه الله تعالى انما يختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلة

رحمه الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى نفسه - بهذا الكلام اني كلما خرجت عن الوكالة فانت وكيلي بهذه الوكالة - ولوصح بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليه العزل وهو قصد - بهذا ان لا يرد العزل على الوكالة وتفسير هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه متى أخرجه عن هذه الوكالة يصير وكيلاً بوكالة مستقلة تغلق لزومها - بلان الوكالة الاولى لو صرح بذلك كان جائزاً ولا يكون مخالفاً لحكم الشرع اذا ثبت ٩ الاختلاف في هذه المسئلة منهم ما نحن أراد

تصح هذه الوكالة عند الكل ينبغي أن يقول كلما أخرجت عن هذه الوكالة فانت وكيلي وكالة مستقلة فتجدد الوكالة مرة بعد أخرى وهذا في غير الوقف فأما في الوقف يمكنه أن يعزله ولا تجدد الوكالة مرة بعد أخرى ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد إخراجها عن الوكالة اختلفوا في لفظ الإخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي ما أخرجتك عن هذه الوكالة فانت وكيلي فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة لان الوكالات المتعلقة بطلت بالرجوع فاذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلاً وانما يذكر رجعت عن الوكالات احترازاً عن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان عنده العزل عن الوكالة المتعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وبه أخذ محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يصح العزل عن الوكالة المتعلقة قبل وجود الشرط وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه

كم ندمهم - سدي) فقال الآخر رضي فقال صاحب الثوب لا يبيع فله ذلك كذا في السراجية - والكتاب كالتطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة كذا في الهداية - قال تاج الشريعة وصورة الكتابة أن يكتب إلى رجل أمية - فقد بعته عبدى فلا نامنك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه قبل في المجلس صبح البيع - كذا في العيني شرح الهداية - والرسالة أن يقول اذهب إلى فلان وقل إن فلاناً باع عبده - فلا نامنك بكذا فإخبره فأجاب في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال بعته عبدى فلا نامن فلان بكذا فاذهب يا فلان فأخبره فذهب فأخبره فقبل كذا في فتح القدير - واذا قال بعته هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه الخبر فقبل لا يصح ولوقبل عنه انسان في المجلس توقف على إجازته كذا في السراجية - ولو قال بعته منه فبلغه يا فلان فبلغه رجلاً آخر جاز كذا في المحيط - رجل كتب إلى رجل اشترت عبدك هذا فكتب إليه رب العبد بعته منك كان يبيعاً كذا في الظهيرية - ولو كتب إليه يعني بكذا فوصل إليه فكتب بعته منك لم يتم ما يبيع الكتاب اشترت كذا في العيني شرح الهداية - كتب رجل إلى آخر بعته عبدك هذا مني بكذا فكتب المكتوب إليه بعته منك عبدى هذا فلهذا ليس يبيع كذا في المحيط - وبعد ما كتب شرط العقد أو أرسل رسولاً أو رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم كذا في العيني شرح الهداية - ويصح رجوع الكتاب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع كذا في فتح القدير - اذا قال لا تخبر بك هذا العبد بكذا فقال الآخر لرجل آخر قل اشترت فقال الرجل اشترت بنظران أخرج الكلام مخرج الرسالة صبح الشراء وان أخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصح كذا في المحيط - وقد يكون البيع بالأخذ والاعطاء من غير لفظ ويسمى هذا البيع بيع التعاطى كذا في فتاوى قاضيان - ولا فرق بين أن يكون المبيع خديساً أو نفساً وهو الصحيح هكذا في التبيين - والشرط في بيع التعاطى الاعطاء من الجانبين عند شمس الأئمة الخلق في كذا في الكفاية - وعليه أكثر المشايخ وفي البرازية هو المختار كذا في البحر الرائق - والصحيح أن قبض أحدهما كاف لنص محمد رحمه الله تعالى أن يبيع التعاطى يثبت بقبض أحد البديلين وهذا ينتظم الثمن والمبيع كذا في نهر الفائق - وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانه قد هذا البيع بتسليم المبيع هكذا حكى فتوى الشيخ الامام أبي الفضل الكرماني كذا في المحيط - وهذا فيما عنه غير معلوم وأما الخبر والعم فلا يحتاج فيه إلى بيان الثمن كذا في البحر الرائق - وفي المتن رجل ساوم رجلاً بشئ أراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه ثم فارق ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فهذا جائز كذا في المضمرات - في المتن له على آخر ألف درهم فقال الذي عليه المال الذي له المال أعطيك بمالك ذلك ثانياً فداوم به بالثاني ولم يقع بيع وفارق فباعه به فادفعها إليه يريد الذي كان ساوم عليه - ثم فارق ولم يستأنف يبيعاً جاز الساعة كذا في فتح القدير - رجل اشترى وقران آخر بثمنه درهم ثم قال للبائع انت بقر آخر بهذا الثمن وألقه هنا فباعه البائع بقر آخر وألقى في ذلك الموضع فلهذا يبيع وله أن يطالب الآخر بثمنه درهم كذا في المضمرات - في البحر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال للعام كيف تبيع اللحم قال كل ثلاثة أرطال بدرهم قال قد أخذت منك زن إلى ثمنه للعام أن لا يزن فلهذا ذلك وان وزن فقبل قبض المشتري كان لكل واحد منهما الرجوع فان قبضه

(٣ - فتاوى ثالث) الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى وقال بعضهم طريق الإخراج عن هذه الوكالة أن يقول عزلتك كلما وكنتك وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح عندى أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والخز - رجل قدم رجلاً إلى القاضي فقال إن فلان بن فلان ألقى على هذا ألف درهم وقد كنتي بالخصومة فيها وفي كل حق له ويقبضه وأقام البيعة على ذلك فجاءه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قبل البيعة على المال حتى يقيم البيعة على الوكالة وان أقام البيعة على

الوكالة والدين جملة يقضى بالوكالة ويعيد البيعة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا قام البيعة على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البيعة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب ظاهر قوله أنه يقبل البيعة على الكل الآن القاضي يقضى بالوكالة أولا ثم يقضى بالمال ولا يحتاج الى اعادة البيعة على المال ويراعى القاضي الترتيب في القضاء لافي البيعة وهذا استحسان وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أخذ ١٠ في هذا بالقياس لظهور وجه القياس فان البيعة على المال لا تقبل الا من خصم

المشتري أو جعله البائع في وعاء المشتري بأمره ثم البيع وعليه درهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لقصاب زن لي ما عندك من اللحم أو قال زن لي من هذا الجنب أو قال من هذه الرجل على حساب ثلاثة أروطال بدرهم فوزن فلا خيار له كذا في المحيط * قال لمن جاء بقرطيج فيه الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها والبائع ينظر أو عزل البائع عشرة فقبلها المشتري ثم البيع كذا في فتح القدير * دفع الى بائع الحنطة خمسة دانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تباعها فقال مائة دينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع اليك ولم يجز ينه ما بيع وذهب المشتري فخاف غدا يأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الأول كذا في القنية * اشتري وسائد وطنافس لم تنسج ولم يذكر الاجل لا يصح ولو نسج الوائد وسئلها لا يصح والتعاطى انما يكون بيعا ان لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل وأما اذا كان بناء عليه فلا كذا في الوجيز للكردي * قال لا خير بكم هذا الوقر من الحطب فقال بكذا فتقال سق الحمار فساقه لم يكن بيعا الا اذا سلم الحطب وانتقد الثمن كذا في السراجية * قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منون قال زن فأعطى درهمافأخذه فهو بيع جائز ولا يعبد الوزن وان وزنه فوجده أنقص رجعه بقدره من الدرهم لان اللحم لان الانقاص بقدر المبيع المعطى كذا في الوجيز للكردي * رجل أتى قصابا كل يوم بدرهم والقصاب يقطع اللحم له وزنه وصاحب الدراهم يظن أنه من وزن اللحم في البلد هكذا ثم وزن المشتري في البيت يوما فوجد اللحم ثلاثين اسنارا يرجع على القصاب بما يخص قدر النقصان من الدراهم ولا يرجع بقدر النقصان من اللحم هذا اذا كان الرجل من أهل البلدة التي وقع فيها البيع وأما اذا لم يكن من أهل هذه البلدة بأن كان غريبا وقد اصطحب أهل البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فقال هذا الغريب لحباز أو قصاب أعطى بدرهم خبزا أو أعطى لحما بدرهم فأعطاه أقل مما شاع ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم في الخبز له أن يرجع كما اذا كان من أهل هذه البلدة وفي اللحم ليس له أن يرجع لان الاصطلاح والتسعر في الخبز منه ارف فظهر في حق الكل وفي اللحم من الغرائب فلا يظهر في حق غير أهل البلدة كذا في الظهيرية * في مجموع النوازل رجل له على آخر دين وطالبه فجاء المطالب بشعر قد رماه لوما وقال لا طالب خذ بسعر البلد قال ان كان سعر البلد لوما وهما يعلمان ذلك كان بيعا تاما أما اذا لم يكن سعر البلد معلوما وكان معلوما الا أنه مالا يعلمان ذلك لا يكون بيعا كذا في المحيط * ومن يبيع التعاطى تسليم المشتري ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بهدما صابرا شرأه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الامر وأنكر الامر وقد اشترى له كذا في البحر الرائق ناقلان عن المجتبى * ومن صوردهما اذا جاء المودع بأمة غيرة المودعة وقال هذه أمك والمودع يعلم أنها ليست هي وحلف فأخذها حل الوطء للمودع ولا أمة التمكن * وعن أبي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي وحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها كذا في فتح القدير * ولورد أمة بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضى فهو يبيع بالتعاطى هكذا في البحر الرائق * وكذا القصار اذا رد ثوبا أتى على رب الثوب وكذا الاسكاف كذا في الواقيات الحسامية * دفع اليه درهم ليشتري منه البطاطخ المعينة فأخذها وبيعول لا أعطيها بما أوأخذ المشتري منه البطاطخ فلم يستردها ويعلم عادة السوق أن البائع اذا لم يرض رد الثمن أو يسترد المتناع والا يكون راضيا ويصبح خلفه

وهو كما لو اشترى شيئا فوجد به عيبا فأراد أن يرد له لا يقبل البيعة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والقنوى على قوله * وعلى هذا الخلاف الوصى اذا أقام البيعة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا أقام البيعة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أولا ثم يقبل البيعة على الحق * رجل اشترى شيئا فوجده عيبا ووكل غيره بالرد وغاب فقال البائع ان الموكل رضى بالعيب فان الوكيل لا يكون خصمه له حتى يحضر المشتري * الوكيل بالاطلاق بطلب المرأة لا يجبر على الطلاق في قول نصيرين يحيى وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجبر * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبيعة فشهد شاهدان أن الموكل وكاه يقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيل بالخصومة والقبض * ولو شهد الشهود

لا

أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فانه لا يكون وكيل بالخصومة في قولهم * وكذا لو شهدوا أنه أمره أن يأخذ دينه منه لا يكون وكيل بالخصومة * وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أتاه به من باب نفسه في الدين أو جعله نائب نفسه في قبض الدين * ولو شهدوا الموكل قال له جعلتك جريفي قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصي في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيل بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل وكل رجلا بآبائنا السرقه ان كان

الموكل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول ويصير وكذا هو كالموكل المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي تريد المال أو القطع ان قال أريد المال خلفه وان قال أريد القطع لا يحلفه * ولو وكل رجلا بإثبات القصاص في النفس أو مادون النفس أو بإثبات حد القذف بآز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس ومادونهما واستيفاء حد القذف ان كان

الموكل حاضر عند استيفاء القصاص
صح التوكيل وان كان غائبا
لا يصح * رجل وكل رجلا
بطلب حقوقه وقبضها
والخصوصية فيها لا يكون لهذا
الوكيل أن يوكل لان الناس
يتفاوتون في الخصوصية فيها
والموكل رضى برأى الاول
دون غيره فان خاص الموكل
الثاني والوكيل الاول حاضر
جاز لان الاول اذا كان حاضرا
يصير كأن الاول خاص بنفسه
وهو كالموكل بالبيع اذا وكل
غيره لا يجوز فان باع الموكل
الثاني والاول حاضر جاز
* رجل وكل رجلا بالخصوصية
وقال له ما صنعت من شيء
فهو جاز فوكل الموكل بذلك
غيره جاز وكيله ويكون
الوكيل الثاني وكيل الاول
لا وكيل الثاني حتى لو مات
الوكيل الاول أو عـزل أو
جن أو ارتد أو لحق بدار
الحرب لا ينزل الموكل
الثاني * ولو مات الموكل
الاول أو جن أو ارتد أو لحق
بدار الحرب ينزل الوكيلان
* ولو عزل الوكيل الاول
الوكيل الثاني جاز عزله لان
الموكل رضى بصنع الاول
وعزل الاول الثاني من صنع
الاول * رجل وكل رجلا
بتقاضى دينه أو خصوصية

لا أعطيها نظيبا القلب المشتري فقال مع هذا لا يصح البيع كذا في القنية * قال خلف سألت أسدا عن قال
في السوق من عنده ثوب هروي بعشرة فقال له رجل أنا فأعطاء قال هذا ليس ببيع الا أن يقول حين أخذه
أخذه بعشرة فأذهب وانظر اليه وسألت الحسن عن هذا فقال البيع جائز لكل واحد منهم ما حق نقض
هذا البيع كذا في المحيط
* (الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء) * رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع هو لك بعشرين
وقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع الا أن
المشتري ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله أن يرد ماله يستملكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف
رحمهما الله تعالى القياس أن تكون عليه قيمته الا أن يترك القياس بالعرف ويلزمه عشرون وإذا أخذ
ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلاك في يده كانت عليه قيمته وكذا لو استملك وارث المشتري بعد موت
المشتري كذا في فتاوى قاضيان * وإذا أخذ من رجل ثوبا وقال أذهب به فان رضيت به اشتريته فذهب به
وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضيت به أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته كذا في المحيط * وعليه
الفتوى كذا في التتارخانية * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل ساوم رجلا بثوب فأخذه على المساومة أو دفعه
اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري قال هو على الثمن الذي قاله البائع أبدا حتى يرد عليه
ومعنى قوله حتى يرد عليه أن يقول المشتري لا أخذ الا بتسعة أو لا أرضى الا بتسعة كذا في الذخيرة * رجل
قال هذا الثوب بعشرين وقال المشتري أخذته بعشرة فذهب بالثوب فهلاك في يده فعليه قيمته ولو قال
البائع بعد ذلك لا أنقصه من عشرين فذهب به وهلك فعليه عشرون كذا في الخلاصة * وفي فروق
السكرائسي هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيري فضاع قال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى لا شيء عليه يعني يملك أمانته وان قال هاته فان رضيت به أخذته فضاع كان عليه الثمن والفرق أنه في
الاول أمر بدفعه اليه لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع وفي الثاني أمره بالاتباع ليرضاه يأخذه
وذلك بيع بدون الأمر رفع الأمر أولى كذا في النهر الفائق * وان أخذ منه لا على النظر ثم قال انظر فضاع
لا يخرج به الكلام الاخير عن الضمان الواجب بأول مرة كذا في الوجيز للكردي * طلب من البرازنوبا
فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة والثاني بعشرين والثالث بثلاثين وأجلها الى منزل أي ثوب ترضى
به فبعث منك ففعل الثياب فاحترق في منزل المشتري فان هلك الكل جله ولم يدركها هلكت على التعاقب
أو علم انه هلكت على التعاقب لكن لم يعلم الا قبل هلاك الاول هلاك الثاني والثالث ضمن المشتري ثلث قيمة كل
ثوب وان علم الاول لزمه قيمة ذلك والاخر ان أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث لزمه قيمة نصف كل
واحد منهما ما لم يعلم أيهما هلك أولا ورد الثالث لانه أمانة وان هلك واحد وبقي اثنان لزمه قيمة الهالك ويرد
الثوبين فان احترق ثوبان وبعض الثالث ولا يدري أيهما احترق أو لارد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان
الحرق ويضمن نصف قيمة كل واحد من الثوبين كذا في الصغرى * وان احترق أحدهما ونصف الآخر معا
يرد النصف الباقي ويلزمه الآخر ولا يملك جعل الامانة في الهالك وامسك النصف الباقي بكل الثمن وكذا لو
بقي من الثياب شيء ليس له ثمن كذا في الوجيز للكردي * ولو أن رجلا بعث رسولا الى برزان أن يبعث الى
ثوب كذا فبعث اليه البرزان مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الأمر ونصادقوا على ذلك

أو بيع وقال له ما صنعت من شيء فهو جاز فكان للوكيل أن يوكل غيره * ولو أن الموكل وكل غيره وقال له ما صنعت من شيء فهو جاز لم يكن
للكيل الثاني أن يوكل غيره * وروى أن له أن يوكل غيره * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان والخصوصية فيها فأحضر الوكيل المديون
فأقر المديون بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البينة على الدين لا يقبل بيئته لان البينة على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لم
تثبت الوكالة فلم يكن خصما الا ترى أن المديون لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة بالبينة مخافة أن يحضر الطالب وينكر

الوكالة قبلت بينته وان كانت البيعة قائمة على المقر * وكذلك الوصي اذا اقر المدينون بالوصاية وانكر الدين فأنبت الوصي بالبيعة قبلت بينته * وكذا الرجل اذا ادعى ديناً على ميت وأحضر وارثاً فأقر الوارث بالدين فقال المدعى أنا أنبت الدين بالبيعة وأقام البيعة قبلت بينته * الوكيل بالتقاضى يكون وكيلاً بالقبض في ظاهر الجواب * القاضي اذا وكل رجلاً بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في قولهم * رجل ١٣ وكل رجلاً بقبض عين له في يد رجل لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في

قولهم حتى لو غاب الموكل وحده الذي في يده ملك الغائب لا يكون للوكيل أن يثبت ذلك بالبيعة * رجل عليه رجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عاينه عند القبض يطلب خصمه وكيلاً في الخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعى عاينه للمدعى أخرجت الاول من الوكالة ووكالت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان لا طالب أن لا يقبل هذه الوكالة لأن الوكالة الاولى تعلق بها حق الطالب ووكالة الغائب موهومة عسى تقبل وعسى لا تقبل * رجل وكل رجلاً في خصومة رجل ثم ان الموكل مع وكيله جاء الى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت ووكالت هذا في خصومة فلان وان هذا الوكيل يريد السفر وأنا أتأتممه بأن يقر على شيء يلزمني فأخرجته عن الوكالة ووكالت هذا الآخر في الخصومة فان القاضي لا يقبل ذلك بأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضوره وينصب

فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول الإمر فالضمان على الأمر وان كان رسول رب الثوب فلا ضمان على الأمر حتى يصل اليه الثوب واذا وصل اليه فهو ضامن كذا في الخلاصة * رجل دفع سلعة الى مناد لينادي عليها فطوب منه بدراهم معلومة فوضعهما عند الذي طالبه بها فقال ضاعت عني أو وقعت مني كانت عليه قيمته قالوا ولا شيء على المنادي وهذا اذا كان مأذوناً له في الدفع الى من يريد شراءها قبل البيع وان لم يكن مأذوناً له في ذلك كان ضامناً كذا في الظهيرية * الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به الموكل وردته عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع به على الموكل الا أن يأمره الموكل بالأخذ على سوم الشراء حينئذ اذا ضمن الوكيل رجوع الموكل كذا في فتاوى قاضيان * وفي تجنيس الناصري ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه ولو غاب عن صاحب الخانوت وقد ساءم واتفقوا على غن فعليه قيمة الثوب كذا في التتارخانية * استباح قوساً وتقرر الثمن فدهم باذن البائع أو قال له ان انكسرت فلا ضمان عليك فدهم فأنكسر يضمن قيمته وان لم يقرر الثمن لا ضمان له بالاذن وعن الامام أراه الدرهم لينظر اليه فدهمه أو قوساً فدهم فأنكسر أو ثوباً فلبسه ففترق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في انه لم يجاوز كذا في الوجيز للكردي * رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع الى هذه القارورة فأراها اياه فقال الزجاج ارفعها فرفعها فوقعت فأنكسرت لا يضمن الراجح لانه رفعها باذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن ليس بذكور والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهره والراية فان كان القابض قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال أخذها فقال الزجاج نعم فأخذها فوقعت من يده فأنكسرت كان عليه قيمته لهذا اذا أخذها باذن صاحبها وان أخذها بغير اذنه صاحبها كان ضامناً بين الثمن وأول بين كذا في الظهيرية * رجل ساءم رجلاً بقدح فقال لصاحب القدح أرفني قدحك هذا فدهمه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج فأنكسر القدح والاقداح قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن القدح لانه أمانة ويضمن سائر الاقداح لانه أتلفها بغير اذنه كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى شيئاً فاعطاه البائع غير المبيع غلطاً فهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع وهو سوم ولو قال لفلان اقبض فقبض غلطاً فهلك لم يضمن كذا في التتارخانية *

(الفصل الثالث في معرفة المبيع والتمن والتصرف فيه ما قبل القبض) * قال القدوري في كتابه ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا أن يقع عليه لفظ البيع كذا في الذخيرة * الاعيان ثلاثة أثمان أبدأ بمبيع أبدأ ما هو بين مبيع وثن أمما هو عن أبدأ فالدرهم والدنانير قابلها أمثالها وأعيان آخر صحتها حرف الباء أم لا والفلوس أثمان لا تتعين بالتعيين كالدرهم وأمما هو مبيع أبدأ فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعديدات المتفاوتة الا الاثياب اذا وصفت وضرب لها أجل لتصير غشاً حتى لو اشترى عبداً ثوباً موصوفاً في الذمة ولم يضرب للثوب أجل لم يجوز ان يضرب له أجل جاز ولو اقرت فاقبل قبض العبد لا يطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولا يجوز البيع في الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الاعيان كذا في العيني شرح الهداية وأمما هو مبيع وثن فهي المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة فان قابلها الاثمان فهي مبيعة وان قابلها أمثالها مكيل أو موزون أو عددي متقارب يتظر ان كان كلاهما

القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فان لم يجده ولم يقدر واعليه حيث يخرج الاول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق عينا منه * المدعى عليه اذا وكل رجلاً بالخصومة على ان لا يوكّل أن يوكّل من أحب ثم ان المدعى عليه شهد قوماً بغير محضر من المدعى أنه جرح على الوكيل أن يوكّل غيره جرحه عنه * محمد رحمه الله تعالى ولا يجوز عند أبي يوسف جرحه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى لانه لاحق للطالب في وكيال الوكيل غيره * رجل قال لغيره وكلك في خصومة فلان في كل حو لي قبله يكون وكيلاً بالخصومة في كل حق

واجب له يوم الخصومة * ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق قبل اهل هذه البلدة أو اهل قرية كذا يكون توكيلا بالخصومة في كل حق له قبل اهل تلك البلدة وأهل تلك القرية يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحسانا * وكذا لو وكل رجلا بقبض غلته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده استحسانا * رجل وكل رجلا بقبض كل حق له والخصومة فيه جائزا أمره فانه يدخل فيه الديون والودائع والعواري وكل حق يملكه الموكل سوى النفقة * عبد في يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه ١٣ قدوكتني بخصومتك في نفسي ليس للذي في يده العبد أن يمنع العبد إذا كان للعبد سنة على الوكالة * ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكتني بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنع عن الخصومة لأن ههنا العبد مقر بملك ذي اليد فكان للذي اليد أن يمنع العبد من صرف المنافع التي غيره وفي الوجه الاول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون للذي اليد أن يمنع من الخصومة * رجل وكل رجلا باقتضاء ديونه وحبس الغرماء وكلا مختصا ومختصا بالحبس الوكيل غير مملوك له ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلًا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل لاحضار نفسه المكفول لان الوكيل إنما أخذ منه الكفيل بوكالة صاحب المال فصارت كأن صاحب المال هو الذي كفله * رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالقائمة بين شركائه

عينا جازوا كلاهما مبيع وان كان أحدهما عينا والاخر ديناموصوفي الذمة فان جعل العين منهم ماميبعا والدين عنما جاز ويشترط قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين منهم ماميبعا والعين عنما لا يجوز ان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بائعا مالم يسع عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن أن يعطيه الباع وعلامة المبيع أن لا يعطيه الباع وان كان كلاهما دينام لم يجز لانه يسع مالم يسع عنده كذا في محيط السرخسي * وإذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا أن لا يجوز بيعه قبل القبض وكل جواب عرفته في المشتري فهو الجواب في الأجرة اذا كانت الأجرة عينا وقد شرط تجليها لا يجوز بيعه قبل القبض وكذا بدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض فأما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا فبيعها جائز قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز جاريته كذا في المحيط * ولو وهبه أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير بائع لم يجز عند أبي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * ولو زوج الجارية المشتراة قبل القبض يجوز كذا في الوحيات للكردي * هذا اذا انصرف المشتري في المتقول المشتري قبل القبض مع أجنبي وأما اذا تصرف فيه مع بائعه فان باعه منه لم يجز بيعه أصلا قبل القبض كذا في المحيط * ولو وهبه من البائع لم يصح ولورهنه منه فقبله ينسخ البيع كذا في محيط السرخسي * وان لم يقبل البائع الهبة بطلت الهبة والبيع صحيح على حاله كذا في التارخانية ناقلا عن شرح الطحاوي * قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز كل مالا يجوز الا بالقبض كالهبة ونحوها اذا فعله المشتري قبل القبض جاز كذا في الظهيرية * وذكرا الكرخي في مختصره اذا قال المشتري للبائع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو قبض للسبع ولو قال بعه لي لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فقبل فهو قبض للاول وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون نقضا كذا في المحيط * ولو قال بعه من شئت فانه لا يصح هكذا في التارخانية ناقلا عن الخلاصة * ولو قال المشتري للبائع قبل القبض أعتقه فأعتقه البائع جاز العتق عن البائع وينسخ البيع الا قول ولا يقع العتق عن المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العتق باطل كذا في المحيط * رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبائع بعهها أو طهاها أو كان طعما فقال له فقه - هل فان ذلك يكون فسحا للبيع وما لا يفعل البائع ذلك لا يكون فسحا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كانت المنقولة بالوصية أو الميراث يجوز بيعه قبل القبض كذا في المحيط * اشترى دارا أو عقارا أو غيرها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولو باع يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو أجزا قبل القبض من البائع أو غيره لا يجوز عند الكل وكذا لو اشترى أرضا فيها زرع يزرعها والزرع بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النوازل اذا اشترى دارا أو عقارا قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان أدى الثمن وقبضها جاز او وقف كذا في المحيط * والتصرف في الأثمان قبل القبض والديون استبدال سوى الصرف والسلم جائز عندنا كذا في الذخيرة * وذكرا الطحاوي أنه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال القدوري في كتابه ههنا سهو والتصحيح أنه يجوز كذا في المحيط * وفي السير الكبير اذا أسرا العدو عبدا لمسلم وأحرزوه بدارهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم وأخرجهم الى

ويحبس من يرى حبسه وبالتخلف عنه اذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في آخره أنه مختص ومختص ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقر الوكيل عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم وشهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يجيبوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاما لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن الموكل لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن أداء المال فلا يجب

كل أخذ فأخضر الوكيل رجلا يدعي عليه مالا لو كلفه فأقر المدعي عليه نو كالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة لئلا يكون حجة لي على غيره فان القاضي يقبل بيئته فيجعله وكيلامع القروم مع غيره * الوكيل يقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله لانه أمين يدعي ايصال الامانة الى صاحبها فيقبل قوله * ولو وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت الى الموكل وأنكر ١٤ الموكل لا يقبل قول الوكيل لان الوكيل يريد بهذا الزام المال على الموكل فلا يقبل قوله في ايجاب المال على الموكل * رجل اكرى جمالا الى بلخ ورجل الجولات على الجمال وأمر الجمال بتسليم الجولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكرام منه فجاء الجمال بالجولات الى وكيله ببلخ فقبل الوكيل الجولات وأدى بعض الكرام وامتنع عن أداء الباقي قالوا ان كان لصاحب الجولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكرام وان أنكر الامر فللمال أن يحلفه بالله ما علم أن صاحب الجولات أمره بالقبض وان لم يكن على الوكيل دين لا يجبر * رجل قال لا تخران سلانا وكفى بقبض ماله عليك من الدين فقال المدبون صدقت وامتنع عن الدفع ليس له أن يمتنع * بخلاف ما اذا قال ان صاحب الوديعة وكفى بقبض ماله عندك من الوديعة وصدقه فانه لا يجبر على الدفع والمثله معروفة * رجل ادعى على رجل أن فلانا وكلفه قبض دينه عليه فأنكر ودفع المال اليه على الانكار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك * وفي

دار الاسلام فحضر المالك القديم وقضى القاضي له بالعبد بالثمن فلم يقبضه من يد المثلث ترى من العدو حتى باعه ان باعه من الذي في يده يجوز وان باعه من غيره لا يجوز * قال وهو نظيره ما اذا قضى القاضي برداء العبد المشتري بالعيب على البائع فلم يقبضه البائع حتى باعه ان باعه من المشتري يجوز وان باعه من غيره لا يجوز كذا في الذخيرة * والله أعلم

*** (الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول) ***

اذا أوجب البائع البيع في شئتين أو ثلاثة وأراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر ان كانت الصفة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك كذا في المحيط * وكذا اذا أوجب المشتري وأراد البائع أن يقبل في البعض دون البعض ايسر له ذلك ان اتحدت الصنفه وان تفرقت فله ذلك كذا في الكافي * وكذلك لو قال بعنتك هذا العقد فقبل المشتري في نصفه لم يصح إلا أن يرضى الاخر في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال القدروري وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن فاما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة فنحو ان أضاف العقد الى عشرين أو ثوبين لم يصح العقد اذا قبل المشتري في أحدهما وان رضى به البائع كذا في الذخيرة * ثم لا بد من معرفة اتحاد الصنفه وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والشراو الثمن بأن ذكر الثمن جله * والبائع واحد والمشتري واحد فالصفة متحدة قياسا واستحسانا وكذلك ان تفرق الثمن بأن سمي لكل بعض من المبيع ثمن على حدة واتحد الباقي بأن قال البائع بعنتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصنفه متحدة أيضا وكذلك اذا كان البائع أو المشتري اثنين والثمن ذكر جله بأن قال البائع لرجلين بعث هذا منك بكذا وقال المشتريان اشتريتا هذا منك بكذا كانت الصنفه متحدة كذا في المحيط * هذا هو الكلام في الاتحاد واما الكلام في جانب التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بأن سمي لكل بعض ثمن على حدة وتكرر البيع أو الشراو البائع والمشتري اثنين أو كان أحدهما اثنين فالصفة متفرقة وكذلك اذا تفرق الثمن وتكرر البيع أو الشراو البائع والمشتري واحد بأن قال البائع لرجل بعث منك هذه الاثواب بعنتك هذا بعشرة بعنتك هذا بخمسة أو قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا بعشرة اشتريت هذا بخمسة كانت الصنفه متفرقة بالاتفاق كذا في النهاية شرح الهداية * وان اتحد العقد وتعد العاقدو الثمن في القياس يتعدون في الاستحسان وهو قول الامام وعليه الفتوى لا يتعد كذا في الوجيز * اذا اشترى شئتين أو شيئا بمختلفة أو شيئا واحدا ونقد بعض الثمن وأراد أن يقبض بعض المبيع فان كانت الصنفه واحدة ليس له ذلك وان كانت الصنفه متفرقة فله ذلك فاذا اشترى رجل من آخر عشرة أو ثواب يهودية كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه العشرة عن هذا الثوب بعينه وأراد أن يقبض ذلك ليس له ذلك لان الصنفه متحدة وكذلك لو أبرأ البائع المشتري عن ثمن أحده هذه الاثواب بعينه وقال المشتري أنا أخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك وكذلك لو أبرأ البائع عن ثوب بعينه مشهورا لم يكن له أن يقبض ذلك وكذلك لو أبرأه عن جميع الثمن الا درهمين وآخر عنه جميع الثمن الا درهمين وكذلك لو وقع الشراء على أن ثمن ثوب منها بعينه حال وعن الباقي مؤجل لم يكن له أن يقبض شيئا حتى يتقد الحال وكذلك لو كان الثمن مائة وللمشتري على البائع تسعون درهما فصار ذلك قاصدا

قوله في ايجاب المال على الموكل * رجل اكرى جمالا الى بلخ ورجل الجولات على الجمال وأمر الجمال بتسليم الجولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكرام منه فجاء الجمال بالجولات الى وكيله ببلخ فقبل الوكيل الجولات وأدى بعض الكرام وامتنع عن أداء الباقي قالوا ان كان لصاحب الجولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكرام وان أنكر الامر فللمال أن يحلفه بالله ما علم أن صاحب الجولات أمره بالقبض وان لم يكن على الوكيل دين لا يجبر * رجل قال لا تخران سلانا وكفى بقبض ماله عليك من الدين فقال المدبون صدقت وامتنع عن الدفع ليس له أن يمتنع * بخلاف ما اذا قال ان صاحب الوديعة وكفى بقبض ماله عندك من الوديعة وصدقه فانه لا يجبر على الدفع والمثله معروفة * رجل ادعى على رجل أن فلانا وكلفه قبض دينه عليه فأنكر ودفع المال اليه على الانكار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك * وفي

المنشئ له أن يسترده * رجل وكل رجلا قبض وديعة له عند انسان وجعل له أجر اسمي على أن يقبضها ويأتي بها جازما وان وكلفه بتقاضي دينه وجعل له على ذلك أجر اسمي لم يجز إلا أن يوقت لذلك وقتا من الايام ونحوها لان قبض الوديعة والاتبان بها عمل معلوم لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي لان ذلك يقصر ويطول فان وقت لذلك وقتا جازوا والا فلا * رجل قال اغترة ادفع هذا الثوب الى فلان أو اغتق عبدي هذا أو دبر عبدي هذا أو كاتب عبدي هذا أو طلق امرأتى هذه فقبل الوكيل وغاب الموكل فاسهوا ولا وظلموا

منه الطلاق والعناق وما أشبه ذلك لا يجبر الوكيل على شيء منه إلا دفع الثوب فإن الثوب يحفل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع إليه واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة وقد كرنا اختيار شمس الأعنة السرخسي رحمه الله أنه لاحق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو الاعتاق والتدبير سواء * رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذز كلمة ما من الدين الذي لي على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز لأن الزكاة ما تؤخذ من العين لا من الدين ١٥ فكان المأمور بالقبض نائباً محضاً في

القبض فلا يملك المبادلة بغير أمر الأمر * ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فأقبضها منه فقبض منه مكانها دنانير جاز لأن صاحب الدين لو وهب الدين من الأجنبي وسلطه على القبض جاز فكان له حق التصرف والاستبدال * المديون إذا بعث بالدين على يد وكيله فجاءه الوكيل إلى الطالب وأخبره فرضى به الطالب وقال للوكيل اشترى به شيئاً فذهب واشترى الوكيل ببعضه شيئاً وطرز منه الباقي اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم يهلك من مال صاحب الدين قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر إذا جاء به الوكيل وخلى بين المال وبين الطالب صار قابضاً بالتخليص فإذا أمره أن يشتري له به شيئاً أصبح أمره وإن كان ذلك قبل التخليص فكذلك لأن الطالب لما أمره بأن يشتري له بما في يده فقد رضى بأن يكون يد الوكيل بنفسه * رجل

بما وجب على المشتري لم يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى يتقد العشرة وكذلك إذا كان عن أحد الأتواب بعينه عشرة دنانير وعن الباقي مائة درهم فنقد الدنانير وأنقد الدراهم لم يكن له أن يقبض شيئاً منها هكذا في المحيط رجلان اشترى من رجل عبداً بألف درهم فغاب أحدهما وحضر الآخر فليس له أن يقبض شيئاً من العبد ما لم يتقد الثمن جله فإن أوفى بجميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعاً فإذا حضر الغائب ليس له أن يقبض حصته حتى يدفع إلى الحاضر ما تقدمه من حصته فإذا فعل ذلك قبض نصيبه كذا في المحيط وإن هلك العبد في يده الذي قبضه قيل أن يحضر الغائب أو بعد ما حضر قيل أن يطلبه هلاك أمانة حتى يرجع الذي قبض بحصته وإن حضر الغائب وطلب نصيبه فغعه حتى يستوفي ما تقدمه ثم هلك هلاك بما تقدم عنه بمنزلة المبيع يهلك في يد البائع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى ولو كان البائع أياً من المشتريين عن حصته من الثمن أو أخر عنه شهراً لم يكن له أن يقبض حصته من العبد حتى يتقد الآخر حصته من الثمن كذا في الذخيرة * وإن تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الأحكام كما في البحر الرائق

* (الباب الرابع في حبس المبيع بالثمن وقبضه باذن البائع وغيره وفي تسليم المبيع وفيما يكون قبضاً وما لا يكون ونيابة أحد القبضين عن الآخر والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع أو الثمن وفيه ستة فصول) *

* (الفصل الأول في حبس المبيع بالثمن) * قال أصحابنا رحمهم الله تعالى للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن إذا كان حالاً كذا في المحيط * وإن كان مؤجلاً فليس للبائع أن يحبس المبيع قبل حلول الأجل ولا بعده كذا في المبسوط ولو كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فله حبسه حتى يستوفي الحال ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع كذا في الذخيرة * وفي التفريد للمشتري أن لا يسلم الثمن إذا كان المبيع غائباً حتى يحضره كذا في التتارخانية * سواء كان هذا في المصرا الذي فيه المبيع أو في مصر آخر وبالطه المؤنة باحضاره كذا في السراج الوهاج * إذا استوفى الثمن وسلم المبيع أو سلم بغير قبض الثمن أو قبض المشتري بأجرة البائع لفظاً وقبضه وهو يراه ولا ينهيه ليس له أن يسترده ليجسه بالثمن وإن قبضه بغيره أنه أن يقبض قبضه كذا في الخلاصة * ولو دفع بالثمن رهناً أو كفل به كفل لم يسقط حق البائع في الحبس كذا في المحيط * وفي الزبانات لو أhal البائع غير ماعلى المشتري سقط حقه ولو أhal المشتري البائع بالثمن على إنسان لم يسقط وذكرنا كرخي أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط حق الحبس كذا في محيط السرخسي * في الفتاوى لو أعار البائع المبيع من المشتري أو أودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو كان الثمن مؤجلاً فلم يقبض المشتري حتى حل الأجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منعه كذا في الذخيرة ولو أجل بالثمن سنة غير معينة فلم يحضر المشتري حتى مضت السنة فالأجل سنة من حين يقبض المبيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان سنة معينة صار الثمن حالا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى الثمن حال في الوجهين كذا في المحيط * ومحل الاختلاف فيما إذا امتنع البائع من التسليم أما إذا لم يمنع فاستدأه من وقت العقد أجمعاً كذا في البحر

عليه دين لرجل ثمن صاحب الدين دفع مالا إلى رجل ووكله بدفع المال إلى الطالب ثم إن الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المال إلى الطالب قالوا إن كان الوكيل علم أن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وإن لم يعلم لم يملك لا يضمن ومن جنس هذه المسئلة مسائل يفرق بين العلم وعدم العلم * من أعار رجل ليقضي ما لفلان على الدافع ثم إن صاحب الدين ارتد عن الإسلام والعباد بالله فقضاء الوكيل في ردته ثم مات الطالب على ردة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع إلى

صاحبه ضمن الثاني ما أدى
عن صاحبه علم الثاني بأداء
الاول عنه وعن صاحبه أو
لم يعلم في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وقال
صاحبه رحمه الله تعالى
إذا لم يعلم لم يضمن * ومنها
ما ذكره ههنا أن المأمور
بقضاء الدين إذا أدى الأمر
نفسه ثم قضى المأمور فانه
لا يضمن إذا لم يعلم بقضاء
الموكل قالوا هذا قول
أبي يوسف ومحمد رحمه
الله تعالى أماء على قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى
يضمن على كل حال كافي
مسئلة المتفاوضين * رجل
وكل رجلا بشرأشي بعينه
سبيله ودفع المال اليه
وأمره أن يوكل غيره بذلك
ثم مات رب المال فاشتري
الوكيل الثاني ذلك كان
الوكيل الثاني مشتريا
نفسه لارب المال ولا
للكيل الاول علم به أو لم يعلم
ونظائر هذه المسائل كثيرة
بعضها في الزكاة وبعضها
في الوكالة * رجل وكل رجلا
بالخصومة بطلب خصمه ثم
جن الموكل أو مات بطلت
الوكالة والراهن إذا سلب
العبد على البيع ثم جن
الراهن ذكره شمس الأئمة

السرخسي رحمه الله أنه لا ينزل العدل * الموكل إذا جنّ ذكر في بعض الروايات أنه إذا جن ساعة في القياس يبطل الوكالة * البيع
ولا يبطل استعسانا * وفي بعض الروايات ذكر القياس والاستعسان في الجنون المتناول في القياس لا يبطل الوكالة وفي الاستعسان يبطل
وهو الصحيح واختلفوا في حد المتناول كان محمد رحمه الله تعالى أو لا قدر المتناول بشهر ثم رجع وقد رجع عنه أبو يوسف رحمه الله تعالى
أو لا قدره بأكثر من يوم وليلة ثم رجع وقد رجع بأكثر السنة رجل وكل رجلان المسمومة في دين وفي نفسه فأقام القريم يئسه أن الموكل قد

أبراهم عن الدين؟ وإنه أوفاه دينه قبلت يمينته على الوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل في قول صاحب رجمهما الله تعالى ولا يصح صلح الوكيل بالخصومة ولا بهت ولا بيعه * مريض قرب موته فدفع إلى رجل دراهم وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها إلى أخي وابن ثم مات المريض فأراد الوكيل أن يدفع الدراهم إليه ما وقد ظهر على الميتدين وأراد الورثة أخذ المال منه ذكر في فتاوى سمرقند أن الدافع إن كان قال له ادفعتها إلى أخي وابن لم يذ كر غير ذلك لا يحمل للوكيل أن ١٧ يدفع المال إلى الورثة لأن الوكالة بطلت بالموت وبقي المال أمانة في

يده وهو كالمدع والمودع إذا دفع المال إلى الورثة بغير أمر القاضي والستركة مستغرة قبل الدين كان ضامنا * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب صحيح إذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال * أما إذا لم يكن كذلك يكون له أخذ الودائع وقضاء دين الميت من ذلك * رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يصدق بها فأفقهها الوكيل ثم تصدق عن الأمر بعشرة من ماله لا يجوز فكان ضامنا للعشرة * ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا ويكون العشرة له ولو دفع الرجل ديناراً إلى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور ديناراً من عند نفسه وأمسك ديناراً الآخر لنفسه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ولودفع إلى رجل ديناراً يشتري به فباعه فاشتري ديناراً من عند نفسه جاز شرعاً ولا أمر ويكون الدينار له وكذا لو دفع إلى رجل ديناراً يقضي

البيع كذا في المحيط * ولو اشتري غلاماً أو جارية وقال المشتري للغلام تعالى معي أو امش فتخطى معه فهو قبض كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو أرسله في حاجته كذا في فتح القدير * ولو باع داراً غائبه فقال سلمتها إليك فقال قبضتها لم يكن قبضاً وإن كانت قريبة كان قبضاً كذا في البحر الرائق * وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * والقريبة أن تكون بحال يقدر على اغلاقها وإلا فهي بعيدة كذا في البحر الرائق * إذا باع داراً من إنسان ببلدة أخرى ولم يسلمها إليه إلا باللفظ ثم امتنع المشتري عن تسليم الثمن كان لذلك كذا في المحيط * اشتري عبداً في منزل البائع فقال البائع للمشتري قد خيلت فأبى المشتري أن يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري كذا في مختار الفتاوى * ولو اشتري ثوباً وأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى غصبه إنسان فإن كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يثبده ويقبض من غير قيام صح التسليم والأفلا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من رجل ساجدة ملقاة في الطريق والمشتري قائم عليها خفي البائع بينها وبينه فلم يحركها المشتري من موضعها حتى جاء رجل وأحرقها كان للمشتري أن يضمه فإن استحقها رجل كان للمشتري أن يضم الحرق وليس له تضمين المشتري كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث إذا باع داراً وسلمها إلى المشتري وفيها امتناع قليل للبائع لا يصح التسليم حتى يسلمها إليه فارغة فإن أذن البائع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم لأن المتاع صار وديعة عند المشتري كذا في الذخيرة * وكذلك إذا باع أرضاً فيها زرع للبائع وسلم الأرض إلى المشتري لا يصح التسليم كذا في المحيط * ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فإن أمكن للمشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتح الفراش ودق السنبل صار قبضاً له وإن لم يمكنه إلا بالفتح والدق لا لأنه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه * ولو باع الثمر على الشجر وسلم كذلك صار قبضاً له لأنه يمكنه الجذام من غير تصرف في ملك البائع كذا في البدائع * ولو اشتري دابة والبائع راكبها فقال اجلسي معك فحملته فغطيت هلكت على المشتري قال القاضي الأمام هذا إذا لم يكن على الدابة سرج فإن كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قبضاً والأفلا ولو كان راكباً كين قبض المالك منهم ما من الآخر لا يصير قبضاً كما إذا باع الدار والبائع والمشتري فيها كذا في فتح القدير * رجل باع فصاً خاتم ديناراً ودفع الخاتم إلى المشتري وأمره أن يزرع الفص فهلك الخاتم عند المشتري إن كان المشتري يقدر على زراعته بغير ضرر كان على المشتري غن الفص لا غير وإن كان لا يقدر على زرع الفص لا يضرب لاشئ على المشتري لأن تسليم المبيع لم يصح وإن لم يملك الخاتم خيراً المشتري إن شله تربص حتى يزرعه البائع وإن شاء نقض البيع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع جباً في بيت لا يمكن إخراجه إلا بقطع السبيل فإن البائع يجبر على تسليمها خارج البيت فإن كان لا يقدر على تسليمها إلا بضرر كان له أن ينقض البيع كذا في الظهيرية * وذكر في الهار ونيات لباع الأب داراً من ابنه الصغير في عماله وهو فيها ساكن جاز البيع ولا يصير الابن قابضاً حتى يفرغ الأب فإن أمه دمت النار والأب فيها ساكن يكون من مال الأب * وكذلك لو كان فيه امتناع الأب وعماله وليس هو بها ساكن فيها * وكذلك لو باع من ابنه الصغير جبته هي على الأب أو طيلساناً هو لا يسه أو خاتماً في أصبه لا يصير الابن قابضاً حتى يزرع ذلك وكذلك في الدابة والأب راكبها حتى ينزل فإن كان عليه إحولة حتى يحط عنها كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الرمال في حظيرة عليها باب مغلق لا تقدر الرمال على الخروج من أقباعها من رجل وخلي بينهما وبين المشتري

(٣ - فتاوى ثالث)

غير عماله نقضاً من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز * رجل دفع مالا إلى رجل وأمره أن يصدق بذلك المال فنصدق الوكيل على ابن كبيره جاز في قولهم وليس هذا كالوكيل بالبيع إذا باع ممن لا يقبل شهادته لأن غم الوكيل منهم في البيع من ولده ولا تهمه في الصدقة بدليل أنه لو دفع ماله إلى رجل وقال ضع مالي حيث شئت كان له أن يصدق به في نفسه * رجل أمر وكيله بأن يصدق على فلان بكذا فقضى من الحنطة التي في يده الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل بسع الحنطة فباعها يتوقف البيع على إجازة الموكل ولا

يصح توكيل فلان اليه بالبيع بخلاف ما اذا اوجب ماله من رجل وسلطه على القبض لان الصدقة تكليف من الله تعالى والفقر نائب عنه في القبض فلا يملكها المتصدق عليه قبل القبض فلا يصح توكيله وفي مسألة الهبة لما اوجب منه الدين وسلطه على القبض ثبت له ولاية التصرف فملك الاستبدال قال رجلان بينهما مال اراد أحدهما أن يسافر فقال الذي يريد السفر لشريكه ان أردت القسمة فوكل وكلا يقاسمك المتاع فغاب فأراد الحاضر أن يوكل وكلا يقاسمك كوفي النوادر عن شددار رحمه الله تعالى أنه لا يجوز رد كوفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى

روايتين في مسألة وقال رجل وكل رجلا ببيع عبده وأجاز له أن يوكل غيره بذلك فوكل بذلك رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى ذلك العبد من الوكيل الثاني جاز شراؤه لان الوكيل الثاني صار وكيلًا مولى العبد فعلى قياس هذه الرواية اذا وكل الشريك الحاضر وكيلًا بالقسمة كان هذا الوكيل وكيلًا للشريك الغائب فوجب أن يجوز رد كرهذه المسئلة في موضع آخر فقال لو أن رجلا قال لا آخروكل فلانا أن يشتري لي منك ما بدالك كان جائزا ولو قال وكل من شئت أن يشتري لي منك ما بدالك لم يجوز لانه لما سمى فلانا فقد جعل الوكيل رسولا في توكيل فلان فكان الوكيل وكيلًا للاحقر فعلى قياس تلك الرواية اذا قال له الشريك الغائب وكل فلانا يقاسمك المتاع جاز ولو قال له وكل من شئت أن يقاسمك لا يجوز كما قال شددار رحمه الله تعالى امرأته مستورة في دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها اذ هي عليها

ففتح المشتري الباب فغلقت الرمال فانفلتت كان الثمن على المشتري سواء كان يقدر على أخذ الرمال أولا وان لم يفتح المشتري الباب وانما فتحه رجل آخر أو فتحه الرجح حتى خرجت الرمال ينظر ان كان المشتري لو دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضا والا فلا كذا في الظهيرية رجل له رمال في حظيرة فباع منها واحدة بعين من رجل وقبض منه الثمن وقال للمشتري ادخل الحظيرة واقبضها فدخلت بينك وبينها فدخل ليقبضها فاعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت قال محمد رحمه الله تعالى ان سلم الرملة الى المشتري في موضع يقدر على أخذها (١) يوهق ومعه وهق والرملة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض وان كانت تقدر على أن تنفلت منه ولا يضبطها البائع فليس قبض وكذا لو كان المشتري يقدر على أخذها يوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق كذا في فتاوى قاضيان وان كان المشتري لا يقدر على أخذها وحده يقدر على أخذها لو كان معه أعوان أو فرس ينظر ان كان الأعوان أو الفرس معه يصير قابضا وان لم يكن الأعوان أو الفرس معه لا يصير قابضا كذا في المحيط وان كانت الرملة في يد البائع وهو مملك لها فقال للمشتري هاك الرملة فابت المشتري يده عليها أيضا حتى صارت الرملة في أيديهما والبائع يقول للمشتري خليت بيننا وبينك وأنا لأمسكها امتعها لك وانما أمسكها حتى تضبطها فانفلتت من أيديهما فالهلاك على المشتري وان كانت الرملة في يد البائع ولم تنصل اليها يد المشتري فقال البائع للمشتري قد خليت بيننا وبينك فاقبضها فاني انما أمسكها لك فانفلتت من يد البائع قبل أن يقبض المشتري وهو يقدر على أخذها من البائع وضبطها كان الهلاك على البائع كذا في الذخيرة وان اشترى طيرا يطير في بيت عظيم الا أنه لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلي البائع بينه وبين البيت ففتح المشتري الباب فخرج الطير كذا في الناطق أنه يكون قابضا للطير ولو فتح الباب غير المشتري أو فتحه الرجح لا يكون المشتري قابضا كذا في فتاوى قاضيان سئل شمس الائمة الأزوجندي عن فرس بين اثنين وهو في المربي باع أحدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري اذهب واقبضه فهلك الفرس قبل أن يذهب المشتري اليه قال الهلاك عليهم ووقعت في زماننا أن رجلا اشترى بقرة من رجل وهي في المربي فقال له البائع اذهب واقبض البقرة فأقضى بعض مشايخنا أن البقرة ان كانت برأى العين بحيث تمكن الاشارة اليها فقد قبض وما لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح أن البقرة ان كانت بقرة بها بحيث تمكن المشتري من قبضها ولو اراد فهو قابض لها كذا في المحيط اشترى من آخر دهنًا معينًا ودفع اليه فارو دة بيزه فمافوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضا وان كان البائع أو في بيته وان كان وزن بغيبة المشتري قبل يصير قابضا وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط وفي البرازية وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع اليه الوعاء ففكاله أو وزنه في وعائه كذا في البحر الرائق ولو كان الدهن غير معين لا يصير قابضا ولا مشتريًا سواء وزن بغيته أو بحضرة ولا يحل للمشتري التصرف المالك فيه وهو المختار لا فتوى هكذا في جواهر الاخلاط ولو قبض بعد ذلك حقيقة الا ان يصير مشتريا قابضا حتى لو هلك هلك عليه بالاتفاق كذا في الغيانية ولا يحل له التصرف فيه الا بعد الوزن ثانيا وعند البعض يحل (١) قوله يوهق الوهق محركة ويسكن الحب ليرى في أنشودة فتؤخذ به الدابة والانسان كما في القاموس اه معصمه بحر اوى

رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المذمى أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنع من الخصومة مع وكيل المرأة التصرف أو معها رجل أو أدان يوكل رجلا في ما له فقال الوكيل انما لو دخلت فيه لاسلم من أن أتناول من مالك اما شيئا كولا واما غير ما كولا فقال الموكل أنت في حل من تناول الثمن مالي من درهم الى مائة قد دخل فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أن يتناول من الما كولات والمثرويات والبراهم مما لا بد منه فاما أن ياخذ من ماله مائة درهم أو خمسين درهمًا بجهة ليس له ذلك رجل قال لو كيلة رد على الوكالة فقل ردتها قال

الفتية أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يخرج من الوكالة رجل وكل رجل يتقاضى دينه قالوا بأن الوكيل بالتقاضى ملك القبض * قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاعتماد في ذلك على العرف ان كان التوكيل في بلدة كان عرف التجار فيها ان المتقاضى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى فوكيلا بالقبض والا فلا * قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن ينظر الى المتقاضى ان كان المتقاضى أميناً يؤتمن عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضى فوكيلا بالقبض * وكذا ١٩ لو بعث متقاضيا من بلد الى بلد كان له

أن يقبض * وان كان الوكيل بالتقاضى من أعوان المتقاضى أو من أعوان السلطان أو من نليده الذي لا يؤتمن عليه لا يكون وكيلا بالقبض * وينظر الى المال أيضا ان كان المال خطيرا لا يؤتمن في مثله على الوكيل بالتقاضى لا يكون للوكيل أن يقبض

* فصل في التوكيل بالبيع والشراء * رجل وكل رجلا بشرا شي بغير عينه ودفع اليه الثمن فاشترى الوكيل فهو على وجوه ان كان وكيلا بالشراء بمائة درهم فاشترى بمائة درهم ولم يصف الى دراهم الا امره ولا الى غيرها كان البيان اليه ان قال نويت بالدراهم الدراهم التي دفعها الامر الى صدق الوكيل ويلزم الشراء الا امره * وان قال نويت غير هذا لم يملك الوكيل اذا قال الوكيل نويت الشراء لنفسى * وان قال نويت الشراء لغيري كان الشراء لغيري * وان كان الوكيل لا امره وان كان الوكيل لا امره وان كان الوكيل لا امره وان كان الوكيل لا امره

التصرف قبل إعادة الوزن وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردي * ولو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن بدرهم فجاءه قارورة ودفعها اليه وأمره أن يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيه ارطلا انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فوازن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع وان بقي بعد الانكسار شيء مما وزن قبل الانكسار وصب البائع فيه دهنا آخر كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشتري كذا في الظهيرية * وان دفع القارورة وتمسك به الى البائع ولم يعلم بذلك وصب فيها بامر المشتري فذلك كله على المشتري * ولو ان المشتري أمسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البائع والمسئلة بهما كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري كذا في المحيط * وذكر في المنتقى رجل اشترى دهنًا ودفع الى البائع طرًا وأمره بأن يزن فيه وفي الطرف خرق لا يعلم به المشتري والبائع يعلم به فتلف كان التلف على البائع ولا شيء له على المشتري وان كان المشتري يعلم بذلك والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعا كان المشتري قابضًا للبيع وعليه جميع الثمن وفيه أيضا رجل اشترى كرامين صبرة وقال للبائع كله في جوالي ودفع اليه الجوالي ففعل كان المشتري قابضًا كذا في فتاوى قاضيان * وفي القدوري اذا اشترى حنطة بعينها فاستعار من البائع جوالي وأمره بأن يكيل فيه ففعل البائع فان كان الجوالي بعينها صار المشتري قابضًا بكيل البائع فيها وان كانت بغير عينها بان قال أعزني جوالي كلها فيه فان كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون قبضا عند غيبة المشتري في الوجيز حتى يقبض الجوالي فيسلمه اليه كذا في الفتاوى الصغرى * قال هشام في نوادره سألت محمد بن رجل اشترى من آخر شيئا وأمره المشتري أن يجعله في وعاء للمشتري فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الاناء ونوى ما فيه فهو من مال البائع لانه انما جعله ليزنه فيه لم يزنه لا للتسليم الى المشتري فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال البائع أيضا وان وزنه في شن البائع أيضا ثم جعله في اناء المشتري ثم انكسر الاناء فهو من مال المشتري كذا في الذخيرة * ولو اشترى دهنًا ودفع القارورة الى الدهان وقال لدهان ان بعث القارورة الى منزلي فبعث فانكسرت في الطريق قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان قال لدهان ان بعث على يد غلامي ففعل فانكسرت القارورة في الطريق فانها هلك على المشتري ولو قال ابعت على يد غلامك فبعثه فهلاك في الطريق فالهلاك يكون على البائع لان حضرة غلام المشتري تكون حضرة المشتري وأما غلام البائع فهو بمنزلة البائع كذا في فتاوى قاضيان * فان قال المشتري للبائع زني في هذا الاناء كذا وكذا وابتع به مع غلامك أو قال مع غلامي ففعل فانكسر الاناء في الطريق قال هو من مال البائع حتى يقول ادفعه الى غلامك أو قال الى غلامي فاذا قال ذلك فهو وكيل فاذا دفعه اليه فكأنه دفعه الى المشتري فيكون الهلاك عليه كذا في المحيط * اذا قال المشتري للبائع ابعت الى ابني واستأجر البائع رجلا يحمله الى ابنه فهذا ليس بقبض والاجر على البائع الا أن يقول استأجر لي من يحمله فقبض الاجير يكون قبض المشتري ان صدقه أنه استأجر ودفع اليه وان أنكر استأجره والدفع اليه فالقول قوله كذا في التارخانية * وفي مجموع النوازل لو اشترى (١) وعاء هدي من قروي في السوق وأمره بقله الى حافونه فسقط في الطريق هلك على البائع وكذا لو اشترى قروا التين أو الحطب في المصر فعلى البائع ان ينقله الى بيته ولو هلك في الطريق

(١) قوله وعاء هدي في القاموس الهدب كعلب اللبن الخاثر اه صححه بجرأوى

الا اذا صدقه الموكل وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم نفسه كان الشراء له ولا يصدق أنه اشتراه للموكل نقد تلك الدراهم وغيرها الا اذا صدقه الموكل * وهذا كله اذا تنازع فقال الموكل اشترت لي أو على العكس أو قال الوكيل اشترت لنفسى أو على العكس وان تصادقا على أنه لم يحضره النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد ان نقد الثمن عن مال الآخر كان الشراء لغيره الا امره سواء أضاف النقد الى مال نفسه أو الى مال الآخر * وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء يكون للوكيل * رجل وكل رجلا بشرا شي بغير عينه فاشترى الوكيل لنفسه لا يبيع

* ولو وكل الوكيل زجلا غيره بشر ان ذلك الشيء فاشتراه فهو والوكيل الاول وهذا بخلاف الوكيل بشكاح امرأتينهما اذا تزوجها لنفسه يصح * رجل قال لرجلين وكنت احدثا كبايع هذا العبد فاباه باع العبد جاز * وكذا لو قال لرجل بع هذا العبد أو هذا العبد فباع أحد العبدين جاز يبعه * الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بقبض الثمن من المشتري صح ووكيله * الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشترى من المشتري يباعا جديدا ثم استحق المبيع ذكر في الشفعة ٣٠ ان الوكيل يرجع على المشتري ثم الوكيل على المشتري ثم الوكيل على الموكل * وذكر

هالك على البائع كذا في الخلاصة * رجل اشترى بقرة فقال للبائع سقها الى منزلك حتى احيى خلفك الى منزلك وأسوقها الى منزلي فماتت البقرة في يد البائع فانها تم لك من مال البائع فان ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشتري مع يمينه * اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع فقال المشتري تكون هن اليلة فان ماتت ماتت لي فهلكت هلكت من مال البائع لان مال المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * باع من آخر جارية ووضعها عند المعتوسط ليقبضه المشتري الثمن فصاعت عنده فهو على البائع ولوقبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية الى المشتري بغير علم البائع فللبائع أن يستردها ومتى استردها فله أن لا يضعها على يد المتوسط الا اذا كان المتوسط عدلا فان تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها البائع كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم يتقدم الثمن فقال للبائع لا آخذك عليه ادفه الى فلان فيكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان الهالك على البائع لان المدفوع اليه يحسبه بالثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع كذا في الطهيري * البائع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشتري لا يصير قابضا حتى لو هلك بنفسه البائع كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى شيئا فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك ليقيم الثمن أو قال تركته ودعيه عندك لا يكون ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أنلف المشتري المبيع في يد البائع أو أحدث فيه عيبا فهو قبض منه وكذلك لو فعه له البائع بأمره وكذلك لو اعتقه أو دبره أو قرأ الجارية أم ولده وكذلك لو فعه البائع بأمره ولو اشترى جارية بها جمل فاعتق ما في بطنها قبل القبض لا يكون قبضا لاحتمال أنه لم يصب اعتاقه فلم يصر متلقا كذا في محيط السرخسي * وان أمر المشتري البائع بقبضه فقبضه لم يكن كقبض المشتري كذا في الوحي * وفي البقرة اذا جنى على المبيع قبل القبض فاختار المشتري اتباع الجاني بنفس الاختيار يكون قابضا عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * ولو قتل المبيع قبل القبض ففعل المشتري عن الدم فهذا اختيار منه للمبيع وللبائع أن يأخذ القيمة من القاتل فتكون رهنا في يده فاذا أدى المشتري الثمن رد القيمة على القاتل كذا في محيط السرخسي * واذا أمر المشتري البائع بطعن الحنطة فطعن صار قابضا والديق للمشتري كذا في البحر الرائق * ولو أودع المشتري من البائع أو أعاره أو أبرمه لم يكن قابضا ولا يجب الاجر ولو أودع المشتري عند أجني أو أعاره فامر البائع بالتسليم اليه يصير قابضا كذا في محيط السرخسي * اذا قال المشتري للبائع قل للعبد يعمل لي كذا فامر البائع فعمل صار المشتري قابضا كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فامر البائع أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة ويصير المشتري قابضا وكذا لو أمر البائع أن يواجر من فلان ففعل فلان ففعل جاز وصار المشتري قابضا للمشتري أولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي يأخذه البائع من المستاجر يحسب من الثمن ان كان من جنسه وكذلك لو أعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وهب أو رهن فأجاز للمشتري ذلك جاز ويصير قابضا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال اعتقه فأعتقه البائع عنه قبل قبضه جاز عند الامام ومحمد كذا في الوجيه للكردي * ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا لا يتيقن كالمصاراة والفصل باجر أو بغير أجر لا يصير قابضا ويجب الاجرة على المشتري ان كان باجروا ان كان عملا ينقصه يصير قابضا كذا في البدائع * ولو استأجر المشتري البائع لتعليم العبد أو حلق رأسه أو قص شاربه أو نظفه لا يصير

في الجاهل مع رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم باعها من غيره وقبضها الثاني ثم ان المشتري الاول اشترى من الثاني وقبضها ثم وجدها عيبا كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البائع الاول ولا على المشتري الثاني * وذكر في المتق رجل اشترى لنفسه عبدا من ولده الصغير ثم وجد به عيبا فأراد أن يرده على ولده الصغير ليس له ذلك وان كان القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى يرد الاب على الخصم * ثم الاب يرد له الصغير على البائع الصغير * الوكيل بالبيع اذا قبل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضور الاول جاز حقوق بالعقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح * رجل أمر رجلا أن يوكل انسانا بشراء شيء ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فان الوكيل لا يرجع على

الامر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المأمور ثم المأمور يرجع على الامر * الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن قبضا استيفاء الثمن والتقاضى لا يجبر على ذلك ولكن يقال له وكل الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع ووكيله باجر كالبيع والمصاراة ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفي المال يرجع على التقاضى واستيفاء الثمن وان لم يكن في المال يرجع يقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن * الوكيل بالبيع اذا أخذ بالثمن رهنا أو كفيل لا يجازي حتى لو هلك الرهن في يده يصير

من ثمة بالثمن ولا يصير ضامنا وله أن يحتال بالثمن أيضا عند الكل ان كان الموكل قال له فاصنع من شئ فهو جائز * وان لم يكن الموكل قال له ذلك جازي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن لادامه وكذا لو أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب له صح ويكون ضامنا وكذا اذا حط بعض الثمن بعد العقد بسبب أو غير عيب ولم يذكر التأجيل في الاصل قيل بأنه يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا كالمواضع بثن من مؤجل وقيل بأنه لا يجوز لان من أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن كل

٣١

قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينقضي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأجمعوا على أنه لو قبض الثمن ثم وهبه منه لا يصح أما اذا أبرأ قبل القبض أو حطه أو وهبه لا يصح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأجمعوا على أن الموكل لو وهب الثمن من المشتري أو أبرأه صح هبته وأبرأه لان ملك الثمن له حتى لو قبض الموكل الثمن من المشتري صح قبضه استحسانا ولو صالح الوكيل من الثمن على متاع أو أخذ مكان الدراهم الدنانير جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو أبرأ الوكيل البيع صحعت أقالته عندهما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه * والوكيل بالتسليم يملك الاقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يملك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة * أما الوكيل

فابضاه له الاجر الا أن يكون شئ من ذلك يحدث نقصا ولو استاجر البائع ليحفظه لم يصح لانه واجب عليه كذا في التارخات * ولو تزوج المشتري أو أقر عليه بدين لم يكن قبضه استحسانا ولو وطئ الزوج في يد البائع فهو قبض في قولهم جميعا كذا في الحاوي * اشترى جارية فزوجه قبل القبض فقبلها الزوج أو لمسه قال ينبغي أن يصير قابضا كالوطئ كذا في القنية * قال في المتقى اشترى جارية وزوجه قبل القبض فماتت قبل أن يدخل بها الزوج ينتقض البيع وتوفت من مال البائع ويكون المهر الذي على الزوج للمشتري وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية فما أصاب المهر من الثمن لزمه ويرصد بالفضل ان كان في المهر فضل والمهر في هذا جارية الولد قال ثمة أيضا اشترى عبدا بجارية فلم يتقابضا حتى زوج المشتري الجارية من انسان بمائة درهم ثم مات العبد في يديها قبل أن يدفعه الى مشتري العبد فان العقد ينتقض قيمته بما ورثت الجارية الى الذي كانت له ومهره له ويرجع على مشتريها بقدر النقصان وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من المتقى وزاد في وضعها وقال رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل أن يقبل المشتري الجارية تزوجه المشتري من رجل بمائة درهم وقد كانت الجارية قبل التزويج تساوى التي درهم فنقصها التزويج خمسمائة ثم وطئ الزوج في يد البائع ثم مات العبد قبل التسليم الى مشتريه قال المهر الذي باعها ويكون له الخيار ان شاء أخذ جاريته ناقصة ولا تثنى له غيرها وان شاء ضمن مشتريها قيمتها يوم وطئها الزوج ولو كان المشتري زوجهما من البائع قبل القبض فوطئها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فان بائع الجارية ان شاء سلم الجارية لمشتريها وضمنه قيمتها يوم وطئها هو بحكم النكاح وان شاء انتقض البيع فيها وأخذ جاريته من المشتري وفسد النكاح وبطل المهر والخيار في نقض البيع فيها وتركه الى بائعها دون مشتريها وينقض البيع بنقصه وان لم ينقصه القاضي ولو كان المشتري زوجها بالايام بعد ما قبضها بأمره وباقي المسئلة بحالها لم يكن للبائع سبيل على الجارية ويضمن المشتري قيمتها يوم قبضها وتسلم هي للمشتري ويكون المهر على البائع والنكاح صحيح ولو كان المشتري قبضها بغير أمر البائع ثم تلقى البائع فزوجه بالايام وقد علم البائع قبضه لها أو لم يعلم فان هذا لا يكون تسليما من البائع للمشتري لان تزويجها باها قبل القبض صحيح فان وطئها البائع بعد ذلك في يد المشتري بحكم النكاح فان هذا تسليم من البائع بقبضه فان مات العبد قبل التسليم لم يكن للبائع على الامة سبيل كذا في المحيط واقه تعالى أعلم

* (الفصل الثالث في قبض المبيع بغير اذن البائع) * لو قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان البائع أن يسترده فان دخل المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا لم يقبضه حقيقة كذا في فتاوى قاضيان * ولو تصرف المشتري في ذلك تصرفا يلحقه النقص بان باع أو وهب أو رهن أو أجز أو تصدق نقض التصرف وان كان لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاء لم يملك البائع رده الى يده كذا في الذخيرة * ولو نقد المشتري بائه الثمن فوجده البائع زيوفا أو سرقه أو مسقه أو وجد بعضه كذلك كان له أن يمنع المبيع فان كان المشتري قبضه بغير اذن البائع بعد ما نقد الزوج أو السوقة فالبائع أن ينقض قبضه ولو تصرف فيه المشتري نقض تصرفه اذا كان تصرفا يحتمل النقض كذا في المحيط * وان كان قبضه باذن البائع يتطرقان وجهه زيوفا فرد لا يملك استرداده عند أصحابنا الثلاثة وان وجدته مستوقة أو رصاما

بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينيا أو عينيا الا أن يكون الوكيل قبض الاجر تحتثلا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكا للوكيل وثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل فاما قبل القبض ان كان الاجر عينيا لا يصير ملكا للوكيل بنفس العقد وعند اشتراط التجهيل لا يثبت عليه يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يبقى العقود علية فلا يتصور المناقضة والوكيل بالاجارة اذا أبرأ المستاجر عن الاجر أو وهبه منه ان أبرأه عن البعض أو وهبه البعض والاجر دين جازا جازا * وان أبرأه عن الكل أو

وهب الكل ان كان الاجر ديناً لا يصح في قول أبي يوسف الا خروفي قوله الاول وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح اعتبارا
لفعل الوكيل بفعل الموكل ولا يطل الاجارة وان كان الاجر ديناً لا يصح حتى يقبل المشتري او اذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع
والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح ما لم يقبل البائع واذا قبل بطل البيع * الوكيل بالبيع اذا كان عليه المشتري دين
على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ٢٢ تعالى بصير الثمن قصاصاً بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف

رحمهما الله تعالى لا يصير قصاصاً

* ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله لان المبيع لما هلك قبل التسليم انفسح البيع من الاصل وصار كأن لم يكن * ولو كان للمشتري دين على الموكل بالبيع قالوا بان الثمن لا يصير قصاصاً على الموكل عند الكل لان الموكل يملك اسقاط الثمن بالهبة والابراء عند الكل انما الخلاف في اسقاط الوكيل * ولو اقال المشتري مع الموكل صححت الاقالة استصناها وكذا البائع اذا اقال مع الموكل بالشراء وذكر اخصاف رحمهم الله تعالى رجل له على رجل دين يباطل فيه ولا يقضى دينه فله في ذلك حيلتان احدهما أن يوكل صاحب الدين عن غيره في شراء عين من مدينونه فاذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصاً بما كان للوكيل على مدينونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو تقدم الثمن من مال نفسه * والثانية أن يوكل صاحب الدين رجلاً

أو مستحقاً وأخذ منه له أن يسترد ولو كان للمشتري تصرف فيه فلا يسيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً يحتمل الفسخ أو لا كذا في البدائع * فان لم يجد البائع شيئاً مما كان في الثمن حتى باع المشتري العبد أو آجره أو رهنه وسلم ثم ان البائع وجد في الثمن شيئاً مما كان في جميع ما صنع المشتري في العبد جاز لا يقدر البائع على رده ولا يسيل له على العبد كذا في المحيط * قال محمد في الجامع اذا اشترى الرجل مصرعاً باباً أو خفين أو نعلين فقبض أحدهما بغير إذن البائع ولم يقبض الآخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع فلم يجعل قبض أحدهما قبضاً للآخر ثم قال ويخير المشتري في المقبوض فقد جعله ما في حق الخيار كشيء واحد كذا في الذخيرة * ولو احدث بأحد ما عيباً قبل القبض يصير قابضاً لهما جميعاً كذا في الظهيرية * ولو قبض أحدهما فاستهلكه أو عيبه صار قابضاً للآخر حتى لو هلك الآخر عند البائع قبل أن يحدث البائع فيه حبساً أو منعاً هلك على المشتري ولو منع البائع بعد ذلك ثم هلك هلك على البائع حتى سقط من الثمن بحسبه كذا في الذخيرة * ولو جنى البائع على أحدهما باذن المشتري صار قابضاً لهما حتى لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشتري * ولو منع البائع أحدهما به بعد ذلك أو منعهما كان عليه قيمة ما هلك * ولو أن البائع للمشتري في قبض أحدهما مكاناً اذا نفي قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البائع أحدهما ليحبسه بالثمن صار غاصباً كذا في المحيط * قال محمد في الجامع رجل اشترى جارية من رجل بالقدرة ولم يتقدمها حتى قبضها بغير إذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وتقباضوا غاب المشتري الاول وخضر بآثقه وأراد استرداها الجارية من المشتري الآخر فان أقر المشتري الآخر أن الامر كما وصفه البائع كان للبائع الاول أن يستردها واذا استردها بطل البيع الثاني وان كذب المشتري الآخر البائع الاول فيما قال أو قال لأدري أحق ما قال أم باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب كذا في الذخيرة * فان حضر الغائب وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الآخر وان كذبه يقال للبائع الاول أقم البينة على ما ادعيت فان أقام البينة بمحض من المشتري الاول والثاني ردها للقاضي على البائع الاول وانقص البيع الثاني الا اذا تقدم المشتري الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فحينئذ لا يرد لها القاضي على البائع الاول وان تقدم المشتري الاول الثمن بعدما أخذها البائع الاول سلمت الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري الآخر عليه اسيل كذا في المحيط * ولو ماتت الجارية في يد المشتري الآخر كان للبائع الاول ان يضمن المشتري الآخر قيمتها وتكون القيمة المردودة على البائع قائمة مقام الجارية حتى لو هلك عند البائع الاول انقص البيعان ويرجع المشتري الآخر على المشتري الاول بما تقدم له من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد في يد البائع الاول * ولو لم تملك القيمة في يد البائع حتى تقدم المشتري الاول الثمن أخذ القيمة من بآثقه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية سبيل في مثل هذه الصورة ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي تقدمه واذا سلمت القيمة للمشتري الاول ينظر ان كانت من غير جنس الثمن لا يتصدق بشيء وان كانت من جنس الثمن يتصدق بالفضل ان كان ثمة فضل كذا في الذخيرة

(الفصل الرابع في ما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب) * الاصل أن البيع اذا وقع والمبيع مقبوض مضمون على المشتري بقيته ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لان قبض

للمشتري شيئاً من مدينونه فاذا اشترى بصير الثمن قصاصاً بما كان للموكل على البائع * الموكل بالشراء اذا أبرأ البائع عن الشراء العيب صح ابرأؤه والوكيل بالشراء عاكف البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واختلфов في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من المشتري يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه * والوكيل بالمبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه * الوكيل بالمبيع اذا باع عن لا يقبل شهادته له بأقل من قيمته لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبأكثر من قيمته جاز وان

باع بمثل القيمة زوايان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز * وقال صاحباه رحمه الله تعالى يجوز بمثل القيمة بأكثر
 والمضارب إذا باع أو اشترى عن لا يقبل شهادته بالقراءة أو بالزوجة بغيره يسر لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يجوز بيع
 الوكيل من هؤلاء عنده وان اشترى بأقل من قيمته جاز أيضا * أما إذا باع بمثل القيمة جاز أيضا بخلاف الوكيل * الوكيل بالبيع المطلق إذا باع
 بأى من كان أو بأجل اختلفت الروايات فيه في الاجل والصحيح أن على قوله يجوز ٣٣ على كل حال طال الاجل أو قصر وقال
 صاحباه رحمه الله تعالى

ان باع بأجل متعارف في
 تلك السلعة يجوز * وعن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى
 ان كان البيع للتجارة فباع
 الى أجل تباع تلك السلعة
 بذلك الثمن الى ذلك الاجل
 جاز وان كان التوكيل
 بالبيع للعاجة الى النفقة
 أو قضاء الدين ليس له أن
 يبيع بالنسيئة وعليه
 الفتوى * وإذا دفعت المرأة
 الى رجل غزلا لبيعه قالوا
 هو على النقد والوكيل
 بالاجارة أن يؤجر بالنقد
 والنسيئة والمكيل
 والموزون اذا كان معلوما
 موصوفا وبالعين من
 الحيوانات والموصوف من
 الثياب وهذا على قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى
 ظاهر وكذا على قول
 صاحبيه رحمه الله تعالى
 لان التوكيل بالبيع انما
 يقيد بالانحاش لمكان العرف
 ولا عرف في الاجارة فان
 الارض قد تدفع مزارعة
 وهي اجارة بشئ من الخارج
 الى أجل * رجل وكل
 رجلا بأن يبيع له ذناب
 بدرهم فباع بما لا يتعاب
 فيه الناس قالوا لا يجوز

الشراء مضمون بنفسه كذا في محيط السرخسي * اذا تجانس القبضان بأن كانا قبض أمانة أو ضمان تناوبا
 وان اختلفا نائب المضمون عن غيره لا غير كذا في الوجيز للكردي * فإذا كان الشئ في يده بغيره أو مقبوضا
 به عقد فاسد فاشترى من المالك عقدا صحيحا ينوب القبض الاول عن الثاني حتى لو هلك قبل أن يذهب الى
 بيته ويصل اليه أو يتمكن من أخذه كان الهلاك عليه كذا في الخلاصة * ولو جعل المقصود بديل الصرف
 واقترا لا يطل * وكذا واقترا عن مجلس الصرف قبل قبض أحد البديلين ثم اشترى القابض ما قبض يصير
 قابضا للعالم لانه لو في المقبوض في يده على حكم عقد فاسد كان مضمونا بقيمته فناب عن قبض الشراء كذا في
 محيط السرخسي * ولو كان في يده عارية أو ودعة أو رهنا لم يصير قابضا بمجرد العقد الا أن يكون بمحضه
 أو يرجع اليه فيمكن من القبض كذا في الحاوي * وان فعل المشتري في فصل الودعة والعارية ما يكون
 قبضاته ثم أراد البائع أن يسهل الثمن لم يكن له ذلك وان أخذها البائع من بيت المودع قبل أن تصل اليه
 يد المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بمحضهما فباع منه لم يكن للبائع حصة كذا في المحيط * ولو أرسل
 غلاما في حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز فان هلك الغلام قبل الرجوع مات من مال الاب لان يده عليه
 قائمة لكن يدا أمانة فلا ينوب عن قبض الشراء * ولو رجع وتمكن الاب من قبضه صار قابضا لانه وليه فان
 رجع بعد بلوغ الاب لم يصير الاب قابضا ويقبض الاب بنفسه * ولو اشترى من غيره لابن ثم بلغ الابن حتى
 القبض للاب كما كان كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى ابريق فضة بثمانين دينار وقبض المشتري ابريق
 ولم يقدر الدنانير حتى اقترا وبطل الصرف لعدم قبض أحد البديلين في المجلس كان على المشتري رد ابريق
 على البائع فان وضع المشتري ابريق في بيته ولم يرده ثم اتي البائع فاشترى ابريق منه شراء مقبلا بدنانير
 ونقد الثمن ثم اقترا فابايع جاز وبصر قابضا لا ابريق بنفس الشراء كذا في الذخيرة * ولو اشترى عبدا
 وقبضه وقد اثنى ثم تقايلا ثم اشتراه ثانيا لو هو في يد المشتري صح الشراء * ولو باعه من غير المشتري لم يصح ولا
 يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل أن يقبضه هلك بالعقد الاول وبطلت الاقالة والعقد الثاني لان
 المبيع في يده بعد الاقالة مضون وبغيره هو الثمن الاول أمانة في نفسه فشاب الموهون فلا ينوب عن قبض
 الشراء * وكذا لو كان الثمن الاخير جنسا آخر سوى الاول كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى رجل غلاما
 بجارية وتقايلا وجعل كل واحد منهما ما اشترى في منزله ثم تقايلا ثم اشترى أحدهما من صاحبه ما أقاله
 اياه قبل أن يدفعه اليه حتى يزول الشراء صار المشتري قابضا بنفس الشراء حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليه
 هلك على المشتري بالشراء الثاني ولا تطل الاقالة لان كل واحد منهما مبيع الاقالة مضمون على قابضه بالقيمة
 هذا اذا تقايلا والعبد مع الجارية قائمان * أما اذا تقايلا بعد ما هلك العبد بعد التقايض صح الاقالة
 ووجب على المشتري العبد بقيمته فان اشترى الذي في يده الجارية في هذه الصورة الجارية من بائعها قبل أن
 يدفعها اليه وليست الجارية بمحضه ثم ماتت الجارية بعد الشراء الثاني قبل أن يجتد المشتري لها قبضا
 هلك بالشراء الاول فبطلت الاقالة والشراء الثاني لان الجارية بعده هلك العبد مضمونة على المشتري
 بغيرها وهو قيمته للعبد * ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء * ولو كانا قائمين بعد الاقالة ثم اشترى كل
 واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم هلكا معا أو على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من
 اشتراه لان كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الشراء تجب قيمته

اجامعا * رجل وكل رجلا يبيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير ورثه الاب بطلت الاقالة عندنا خلافا لفرقة رحمه الله تعالى * وكذا لو لم
 يميت الصغير ومات الاب الوكيل بالبيع اذا باع وكل غيره بقبض الثمن فقبض وهاك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع * الوكيل بالبيع اذا باع من رجلين كل واحد منهما ما كفيلا
 عن صاحبه بالثمن ثم إن الوكيل بالبيع أبرأ أحدهما ضمن الوكيل كل المال للآخر ثم يرجع الوكيل على الآخر بمثل ما كان * رجل وكل

رجلًا بأن يشتري له ثوبًا بمائة فاشتري الوكيل وغاب وأمر رجلًا أجنبيًا بقبض الثوب من البائع فقبض الأجنبي وهلك الثوب عنده قال محمد رحمه الله تعالى ضمن الوكيل لأنه أودعه عند القابض * رجل أمر رجلًا ببيع عبده بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز ببيع النصف الأول ولا يجوز بيع النصف الثاني * ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع في السكك * رجل دفع إلى رجل مائة درهم وأمره ٣٤ أن يشتري له بها ثوبًا يسمى جنس الثوب وصفته فألقى المدفوع إليه المائة واشتري

[illegible]

ولو اشترى جارية بدينارهم على أن المشتري بالخيار فيه ثلاثة أيام ثم تقاضا ثم فسخ المشتري البيع بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراها منه شرعا مستقبلا صح وكذلك ينبغي أن يصح شراء الاجنبي من البائع قبل قبض البائع فلا وهلك الجارية قبل أن تصل اليها يد المشتري بطل الشراء الثاني وانفسخ وهلك بحكم الشراء الاول لأن المبيع في خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشتري بغيره وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع والمسئلة بمجالها صح الشراء الثاني واذا هلكت الجارية هلك بالشراء الثاني والجواب في الرد بخيار الرؤية وبخيار العيب نظير الجواب فيما اذا كان البيع بشرط الخيار للمشتري كذا في المحيط الاصل في جنس هذه المسائل أن في كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشتري في النقول بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل أن يقبضه من المشتري يصح بيعه باعه من المشتري أو من أجنبي وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرهما لوباعه من المشتري يصح ولو باعه من أجنبي لا يصح وهذا أصل كبير حسن أشار إليه محمد في يروع الجامع كذا في الذخيرة * اشترى ابريق فضة بدينارين فضة وتقاضاهم تقايلا ثم تباعا قبل أن يشترا قاولية تقاضا ثانيا واكثر فأبطل البيع الثاني والاتالة وعاد البيع الاول لان في المصارفة كل بدل مضمون بعد الاتالة صاحبه لا بنفسه اشترى ابريق فضة بدنانيره وتقاضاه ثم انه زاد في الدنانير صح اذا قبضها البائع في مجلس الزيادة ولا يشترط تجديد قبض فيما يقابل الزيادة ولو لم يزد ولكن جدد البيع على الابريق بزيادة او بأقل من الثمن الاول يجب قبض الابريق والثمن الثاني وإن لم يقبضا انتقض وعاد العقد الاول كذا في محيط السرخصي * والله تعالى أعلم

(١) قوله من زئبق هودهن الباسمين قاموس ٥١

(١) قوله من زئبق هو دهن الياسمين فاموس ٥١

• ولولوكله بالمبيع ثمناه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد من المشتري ثم يبيع وكذا لو أضره بالمبيع - فقد فاعه بنسيئة لا يجوز - ولولوكل بيع العبد لم يدفع اليه العبد لم يكن لوكيل أن يأخذ من بيت الآخر قبل نقد الثمن ويسلمه الى المشتري - ولولوكل بيع العبد لم يدفع اليه العبد فباعه الوكيل الى أجل شهر جاز ويؤمر صاحب العبد بتسليم العبد • ولو وكل بيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذوا لموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل العقد

نقد الثمن صح فيه ولا يكون للوكيل أن يأخذ العبد من بيت الأمر ويدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن * وكذلك رجل في يده عبد ودفعه
أمره صاحب الوديعة ببيع العبد فباع ولم يسلم حتى أخذه الأمر من بيت المأمور وكان له أن يمنع العبد حتى يقبض الثمن * رجل وكل رجلا
ببيع عبده ولم يدفع العبد إليه فباعه الوكيل وأخذ العبد من بيت الأمر ليسلمه إلى المشتري فهلك العبد في يد الوكيل فنقض البيع ولا
ضمان على الوكيل وإن لم يمت العبد وسلم إلى المشتري قبل قبض الثمن للأمر أن يأخذ من المشتري حتى يقبض الثمن
فإن لم يأخذه حتى مات

العبد سقط عنه جميع الثمن وإن اختار أخذ الأقطع فعليه نصف الثمن عندنا وكذلك لو قتله البائع قبل
القبض يسقط الثمن عن المشتري عندنا وإن شئت بدأ العبد من غير فعل أحد كان المشتري بالخيار أن شاء أخذ
بجميع الثمن وإن شاء ترك وإن قطع أجني يد العبد فالمشتري بالخيار أن اختار إمضاء العقد فعليه جميع
الثمن وأتبع القاطع نصف القيمة فإن أخذ من القاطع نصف القيمة تصدق بمأزاد من نصف القيمة على نصف
الثمن وإن اختار المشتري فسبح البيع فإن البائع يتبع الحافي بنصف القيمة ويصدق أيضاً بمأزاد من نصف
القيمة على نصف الثمن لأن أصل الجناية حصلت لأعلى ملك البائع وإن كان باعاً اعتبار المال يجعل للخالص
على ملكه كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده ثم قبضه المشتري بأذنه أو بغيره فمات من جناية البائع
سقط نصف الثمن وزم نصفه ولا شيء على البائع منه لأن قبض المشتري مشابه بالعقد من حيث أنه يفيد
ملك التصرف ويؤثر كدملك العين فقد تخلل بين جناية البائع وسرايتها ملك التصرف للمشتري فيقطع إضافة
السراية إليها لأن اختلاف الملك يمنع إضافة السراية إليها كالمقطع يد عبد إنسان ثم باعه مولاه ومات منه
عند المشتري لم يضمن الحافي إلا في قطع اليد بخلاف قبض البائع للعبد بعد قبض المشتري لأن قبضه لا يفيد
له ملكاً تاماً فمخلل بين جنايته وسرايتها فبقيت السراية مضافة إلى جنايته ولو قبض قبل نقد الثمن
بغيره فمات من جناية البائع يده في يد المشتري فمات منه سقط كل الثمن وإن مات من غيره فعلى المشتري نصف الثمن
كذا في محيط الدرر خسي * اشتري عبداً فقتله إنسان عمداً قبل القبض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن
الفضل خير المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن اختار إمضاء البيع كان القصاص له وإن اختار
نقض البيع كان القصاص للبائع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إن اختار إمضاء البيع كان القصاص
للمشتري وإن اختار نقض البيع فلا قصاص وتكون القيمة للبائع ومحمد رحمه الله تعالى استحسن فقال
تجب القيمة في الحالين ولا يجب القصاص وهو بمنزلة ماله لو كان القتل خطأ كذا في فتاوى قاضيان
* اشتري عبداً ولم يقبضه فأمر البائع رجلاً أن يقتله فقتله المشتري بالخيار إن شاء ضمن القاتل قيمته ودفع
الثمن إلى البائع وإن شاء نقض البيع فإن ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البائع كذا في النخبة * ولو كان
مكان العبد ثوب فقال البائع لخياط اقطعه لي قميصاً بآخر أو بغيره أجزأه لا يكون للمشتري أن يضمن الخياط
ويرجع بالقيمة على البائع كذا في المحيط * رجل اشترى شاة فأمر البائع أنساباً بجهان علم الذابح بالبيع
فلا يشتري أن يضمنه إلا أنه لو ضمنه لا يرجع به على البائع وإن لم يكن علم الذابح بالبيع فليس للمشتري أن
يضمنه كذا في الظهيرية * ولو أن رجلاً شاة أمر رجلاً أن يذبحها ثم باع الشاة قبل أن يذبح ثم ذبحها المأمور
كان للمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع بذلك على الأمر وإن لم يعلم المأمور بالبيع كذا في فتاوى قاضيان
* ولو كان المشتري هو الذي قطع يد العبد صار قابضاً لجميع العبد فإن هلك العبد في يد البائع من القطع أو
من غيره قبل أن ينع البائع من المشتري فعلى المشتري جميع الثمن وإن كان البائع منعه ثم مات من القطع
فعلى المشتري جميع الثمن أيضاً فإن مات من غير القطع فعلى المشتري نصف الثمن فإن قطع البائع أو لا يده
ثم قطع المشتري رجلاً من خلاف ثم برأ منه ما جعفاً للعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له ولو كان
المشتري هو الذي قطع يده أولاً ثم قطع البائع رجلاً من خلاف فبرأ منه ما كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ
العبد وأعطى ثلاثة أرباع الثمن وإن شاء تركه وعليه نصف الثمن ولو كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض

(٤ - فتاوى ثالث) بشهود * ولو وكاه أن يبيع برهن فباع بغير رهن لا يجوز إلا أن يبيع برهن يساويه * ولو قال بعه برهن فباع
برهن فليل القيمة جازي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحب مدحه ما لا يجوز إلا بقصان يتعاقبان فيه التماس * ولو قال
بعمه فلان بكفيل نفقة فباع بغير كفيل لم يجز * وكذلك لو قال بعه وكذا كفلاً أو قال بعه وخذوهنا لا يجوز إلا كذلك * ولو قال الوكيل لم
يامرني بذلك كان القول قول الأمر لأن الأمر يستفاد من قبله ولو وكاه أن يبيع من رجل سمهاً فباع منه ومن آخر جازي النصف الذي

ناعه من ذلك الرجل في قول آبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولا يجوز في قول صاحب رجه ما لله تعالى * القاضى اذا امر أمينه ببيع العبد
المدين المأذون بطلب الغرماء وان قال القاضى جعلتكم أمينا في بيع هذا العبد فباعه لم يكن الهدية على الامين حتى لو وجد المشتري به عيبا
لا يردده عليه لكن المشتري يطلب من القاضى أن ينصب أمينا ليرده عليه اما الاول واما غيره وان قال القاضى لامينه ببيع هذا العبد ولم يرد
عليه اخلاف المشايخ يخرجهم الله تعالى ٣٦ فيه والصحيح أنه لا يلحق الهدية على الامين ولو باع القاضى أو أمينه العبد بأذن

الغرماء وأخذ الثمن فباع
عنده ثم استحق العبد رجوع
المشتري على الغرماء * ووصى
الميت اذا باع العبد لغرماء
الميت بأمر القاضى ثم
استحق العبد أو هلك قبل
التسليم أو ضاع الثمن عند
الوصى رجع المشتري بالثمن
على الوصى ثم الوصى على
الغرماء * ولو باع أمين
القاضى لأجل الوارث
الصغير وقبض الثمن فباع
عنده أو هلك العبد قبل
التسليم أو استحق لا يرجع
المشتري على الامين وانما
يرجع على الوارث ان كان
الوارث أهلا وان لم يكن
أهلا لا نصب القاضى عنه
خصما في قضى دين المشتري
* ولو باع الاب مال ولده
الصغير فبلغ كانت الهدية
على الاب في ما باع * رجل
وكل رجلا يبيع عبده وقال
له اعمل فيسه برأيتك أو قال
ما صنعت من شئ فهو جائز
فرض الوكيل وأوصى الى
رجل بذلك جاز وكذا المرأة
اذا وكت رجلا ليرتجها
فرض الوكيل وأوصى الى
رجل بذلك كان للثاني أن
يرتجها * الوكيل بالشراء
اذا قال له الموكل ما صنعت

العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منه ما فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه كذا
في المبسوط * وعلى البائع نصف قيمة العبد مطلق اليد كذا في محيط السرخسى * ولو كان البائع أو لا
قطع يده ثم قطع المشتري رجله فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن الذى
أعطاه كذا في المبسوط * هذا كله اذا برأت جنابته ما وان سرت جنابته ما ومات منها ما فبدأ البائع و قطع
يده ثم قطع المشتري رجله ومات منها ما في يد البائع فان لم يكن الثمن منقود الزم المشتري بثلاثة أثمان الثمن لان
يقطع البائع سقط نصف الثمن والمشتري بالقطع ألف نصف الباقي فبقى ربع المبيع تلف بسرابة الجنابته
فكان الربع عليها ما نصفين وان كان الثمن منقودا يرجع على البائع بنصف الثمن لا تلافه النصف أولا
و بئى قيمة العبد لان ثمنه تلف بسرابة جنابته بعد قبض المشتري وأما اذا بدأ المشتري فقطع يده ثم البائع
والمسئلة بمحالتها فعليه خمسة أثمان الثمن اذ لم يكن الثمن منقودا وان كان الثمن منقودا فعليه جميع الثمن
وعلى البائع ثلاثة أثمان القيمة هكذا في محيط السرخسى * واذا اشترى عبدا بألف درهم ولم ينقده الثمن
حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الاخرى أو قطع الرجل التى في جانب اليد الملقوطة ففات من ذلك
كله فقد بطل عن المشتري بقطع البائع يد العبد نصف الثمن ثم ينظر الى ما نقص العبد من جنابة المشتري
عليه في قطع يده أو رجله فان كانت هذه الجنابة نقصه أربعة أخماس ما بقى فقد تقرر على المشتري أربعة
أخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف تلف بجنابته ما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل
ما على المشتري من الثمن أربعة أعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه بجنابة البائع وسرابة جنابته
خمس أعشار ونصف عشر كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده أو لاثم المشتري وأخر رجله من خلاف قبل
نقد الثمن ومات فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه حصصه بجنابته واجنبى ويرجع المشتري
على الاجنبى بئى القيمة وثلثي ثمنه لان نصف العبد تلف بجنابة البائع فسقط نصف الثمن ونصفه الباقي تلف
بجنابته ما فقرر على المشتري ربع الثمن ثم الربع الباقي تلف بجنابة الكل فتلّف بجنابة كل واحد ثلثه
ويحتاج الى حساب له ربع وربع نصف وثلث وذلك أربعة وعشرون ولا يتصدق بشئ من ذلك لان ربع
حصل في ملكه وضمائه ولو قطع البائع والاجنبى يده أو لاثم المشتري رجله من خلاف ومات فعلى المشتري
بجنابته ربع الثمن وبالنفس ثلثا ثمنه ويرجع المشتري على الاجنبى بربع القيمة باليد وثلثي ثمنه بالنفس
يكون على عاقلة في ثلاث سنين ثم ما يجب على الاجنبى فهو على المشتري لانه لما جنى بعده صار مختارا اتباع
الجاني ثم ما يأخذه عن اليد ان كان أكثر من ربع الثمن تصدق بالفضل لانه وجب بجنابة قبل القبض فكان
ربع ما لم يضمن ولا يتصدق بشئ مما يأخذه عن النفس لانه ربع ما قد ضمن لانه حدث بعد دخول المبيع
في ضمانه كذا في محيط السرخسى * ولو قطع المشتري وأجنبى يده ما ثم قطع البائع رجله من خلاف
فات من ذلك كله فالمشتري بالخيار فان اختار البيع فعليه من الثمن خمسة أثمان وثلث ثمنه ويسقط
عنه ثمن الثمن وثلثا ثمنه حصصه ما تلف بجنابة البائع وسرابة جنابته ثم يرجع المشتري على الاجنبى
بئى القيمة وثلثي ثمن القيمة ولا يتصدق بفضله ان كان في ذلك فضل وان اختار المشتري نقض البيع لزمه
من الثمن حصصه ما تلف بجنابته وسرابة جنابته وذلك ثمن الثمن وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ما سوى ذلك
ويرجع البائع على الاجنبى بئى القيمة وثلثي ثمن القيمة فان كان فيه فضل تصدق بالفضل كذا في المبسوط

من شئ فهو جائز فاشترى هذا الوكيل شئاً كان له أن يبيع ما اشترى وهو بمنزلة المضارب * رجل وكل رجلا غائبا
في شئ فبلغ الغائب ذلك فرد الوكيل له لم يعلم به الموكل ثم قبل الوكيل الوكيل كالة قالوا يصح قبوله * رجل وكل رجلا بأن يشتري له جارية بألف
درهم فاشترى ثمن البائع وهب كل الالف للوكيل صحت الهبة وكان للوكيل أن يرجع بالالف على الموكل كالموالاتى الوكيل الثمن من مال
نفسه كان له أن يرجع * ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشئ لانه حظ وفي الخط لا يرجع * ولو وهب البائع

منه خمسة ثم وهب منه الخمسة الباقية لا يرجع الوكيل على المولى بالخمسائة الاولى ويرجع بالخمسائة الثانية لانه هبة * ولو وهب
منه تسعة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على المولى الا بمائة وهذا كما قول أي حنيفة وأي يوسف رحمهما الله تعالى * الوكيل
بشرا عارية بالف درهم اذا اشترى وقد اتى من مال نفسه وقبض الجارية ثم نقده المولى الخمسائة وطلب منه الجارية فنعها فهلك
عند الوكيل قالوا سلم الوكيل الخمسائة المقبوضة وطلب الخمسائة الباقية ٣٧ وان كان الوكيل طلب منه الجارية قبل
ان يقده شيئا فنع الوكيل
ثم نقده المولى الخمسائة
وهلك الجارية كان على
الوكيل ان يرد الخمسائة
المقبوضة على المولى وبطل
الباقى * رجل وكل رجلا
بيعه عبده هذا بالف درهم
وقبضه ألف فازدادت قيمته
بحكم السعر الى ألفي درهم
قال أبو بكر البخاري رحمه الله
تعالى لا يكون للوكيل ان
يبيعه بألف * رجل وكل
رجلا بشرا عارية بألف
وقال له ما صنعت من أمر
في شيء فهو - وجاز فوكل
الوكيل رجلا آخر بهذا
الشراء ثم عزل المولى
الوكيل الاول فاشترى
الوكيل الثاني الجارية
قال محمد رحمه الله تعالى
يجوز شراؤه على المولى
الاول علم الوكيل الثاني
بذلك أو لم يعلم كان المولى
دفع الدرهم الى الوكيل
الاول أو لم يدفع * وكذا
لومات الوكيل الاول
واشتراه الوكيل الثاني صح
شراؤه على المولى الاول
ولو أن المولى أخرج الثاني
من الوكالة صح إخراج
الوكيل الاول حيا أو
ميتا * ولو أن الوكيل الاول

* ولو اشترى رجل من رجلين عبدا ولم يقده الثمن فقطع أحد البائعين يده ثم الآخر رجلاه من خلاف ثم
فقا المشتري عنه ومات من ذلك كله في يد البائع فعلى المشتري للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة أسداس
ثمنه ويرجع المشتري عليه بثمن قيمة العبد وسدس ثمنه على عاقبته في ثلاث سنين وعليه للقاطع الثاني ثمن
الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع هو على عاقبته بثمن قيمة العبد وسدس ثمنه القيمة وثمنه بقا بما زاد
على ما غرم الا فضل ما أخذ عن النفس فانه يطيب له ولو اشترى رجلان من رجل عبدا ثم قطع أحد
المشتريين يده ثم الآخر رجلاه ثم البائع فقا عيسته ومات فان نقضا البيع فعلى الاول للبائع ثمن الثمن
وسدس ثمنه وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس ثمنه ويرجع على البائع الاول بثمن القيمة وسدس ثمنه وعلى
الثاني بثمن القيمة وسدس ثمنه وان أمضيا البيع فعلى كل واحد ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع
القاطع الثاني على الاول بثمن القيمة وسدس ثمنه كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى شاتين
فقطعت أحدهما الاخرى قبل القبض فهلك خيرا المشتري ان شاء أخذ الباقية بحصة من الثمن
وان شاء ترك * وكذا لو اشترى جارا وشعبا فافا كل الجار والشعب قبل القبض لان فعل الجار جبار
فصار كأنها هلكت بألفه سموية * رجل اشترى عبيدين فقتل أحدهما الآخر قبل القبض خير
المشتري ان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك * وكذا لو اشترى عبدا وطعاما فكل العبد
الطعام قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن لان فعل الآدمي معتبر فصار المشتري قابضاً للهالك بفعل
الاول كذا في فتاوى قاضيان * ولومات أحد العبيدين أخذ الباقي بحصة من الثمن ان شاء * ولو اشترى
دائنين ومات أحدهما قبل القبض فان شاء أخذ الباقي بحصة من الثمن وان شاء ترك * وذكر في الجامع
اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم قتل أحدهما صاحبه أخذ المشتري الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك
فان أخذه ثم وجد به عيبا رده بجميع الثمن هكذا في محيط السرخسي * ولو باع عبدا برغيف بعينه ولم
يتقابض حتى أكل العبد الرغيف يصير البائع مستوفيا للثمن لان جناية العبد في يد البائع مضمونة على
البائع * ولو باع جارا بشعب بعينه فلم يتقابض حتى أكل الجار والشعب ينسخ البيع ولا يكون البائع
مستوفيا للثمن كذا في فتاوى قاضيان * وفي الولوالجية رجل اشترى من رجل جارية فوطئها المشتري
قبل نقده الثمن فنعها البائع فهلك عنده (١) لا يجب على المشتري العقر بالاتفاق وهو المختار كذا في
التتارخانية والله تعالى هو الموفق والمعين

(١) الفصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والثمن * الاصل ان مطلق العقد يقتضي
تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد هذا هو ظاهر
مذهب أصحابنا رحمهم الله حتى انه لو اشترى حنطة وهو في مصر والحنطة في السودان يجب تسليمها في
السودان كذا في المحيط * ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالكس والدوس والتذرية ودفعها
الى المشتري هو المختار كذا في الخلاصة والتين للبائع كذا في النهر النائق * ولو اشترى حنطة مكايلا فالكيل
على البائع وصبا في وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار كذا في الخلاصة * وكذا لو اشترى مائنة سقاء
في غربة كان حسب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في فتاوى قاضيان * وكل ما باع مجازفة
(١) قوله لا يجب على المشتري العقر الى الخ لا هو طي * ملوكه اه حمام الدين

بعدهما آخر ج المولى الوكيل الثاني عن الوكيل اشترى جارية جاز شراؤه للمولى فان اشترى الثاني بعد ذلك لم يعدون المولى الاول علم بشراء
الاول أو لم يعلم دفع اليه الدراهم أولا كمن قال لاثنين ليشتري أحدا كما جاز بثمان درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الثاني لزمهما اشترى الثاني
لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية فلا أمر على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للمولى * خمسة موكلا برحلا ليشتري
لهم جارا فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن فصاعت حصته أحدهم قبل أن يدفع الى البائع قال نصير رحمه الله تعالى

يضمن الوكيل ولا يرجع على أحد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما قال ذلك لانه لما قبض منهم الثمن بعد الشراء صار مستوفيا ما وجب له عليهم بعد الشراء فيكون المستوفى مضمونا عليه * رجل وكل رجلا يشتري له من فلان عبده فجاء الوكيل الى صاحب العبد وأخبره بذلك فقال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان بن فلان يعني الأمر بكذا فقال الوكيل قلت قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يكون الوكيل مشتريا لنفسه لأن الموكل ٢٨ أمره بعقد كانت العهدة فيه على الوكيل فاذا قال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان بن فلان فقد باشر

عقدا كانت العهدة فيه على الموكل فلما قال الوكيل قبلت صار المشتري هو الوكيل فصير الوكيل مخالفا للموكل قال مولا نارضي الله تعالى عنه فيما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نظير ينبغي أن لا يصير مشتريا لنفسه بل يلزم الأمر أو يتوقف على إجازته لأن الوكيل لما صار مخالفا صار صاحب العبد قال ابتداء بعت عبدي من فلان بن فلان بكذا فاذا قال الوكيل قبلت يتوقف على الموكل ولا يصير الوكيل مشتريا لنفسه * رجل قال لا أشتري جارية بألف درهم أو قال أشتري جارية بألف درهم من مالي أو قال أشتري جارية بهذه الألف وأضاف الى مال نفسه يكون توكيلا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا للأمر * ولو قال أشتري جارية بألف درهم أو قال أشتري هذه الجارية بألف لا يكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا لنفسه * رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به ما عيب لموضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف

من المقدورات كالتمر والعنب والنوم والحزرقلة لها وقطعها على المشتري ويكون المشتري قاضيا بالتخلف وان شرط الكيل والوزن فعلى البائع إلا أن يخبر البائع ويقول انها بالوزن كذا فاما أن يصدق المشتري فلا حاجة الى الوزن أو يكذبه فيزني نفسه والصحيح المختار أن الوزن على البائع مطلقا كذا في الوجيز للكردي * وفي المتنق اذا اشترى حنطة في سفينة فالأخراج على المشتري * واذا كانت في بيت ففتح الباب على البائع والأخراج من البيت على المشتري وكذا اذا باع حنطة أو ثوب أو جراب وباع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البائع والأخراج من الجراب على المشتري كذا في المحيط * وأجرة الكيل والوزن والذراع والعقد على البائع اذا باعه بشرط الكيل والوزن والذرع والعقد كذا في الكافي * وأجرة وزن الثمن على المشتري هو المختار كذا في جواهر الاختلاط * وأجرة نقد الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردي وهو ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضيان * هذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح أما بعده فعلى البائع كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى على أن يوفيه في منزله جاز خلافا لمحمد رحمه الله * ولو اشترى حطبا في قرية وقال موصولا بالشراء اجله الى منزلي لا يفسد وهو ليس بشرط كذا في الخلاصة * اذا اشترى وقرحطب فعلى البائع أن يأتي به الى منزل المشتري بحكم العرف * وفي صلح النوازل عن محمد بن سلة قال في الاشياء التي تباع على ظهر الدواب كالخشب والقمح ونحو ذلك اذا امتنع البائع عن الحمل الى منزل المشتري أجبرته على ذلك وكذا الحنطة اذا اشتراها على ظهر الدابة فان كانت صبرة اشتراها على أن يحمله الى منزله فالبيع فاسد كذا في الفتاوى الصغرى * رجل اشترى صوفا في فراش فأبى البائع فتقه فهذا على وجهين اما ان كان في فتقه ضررا ولم يكن في الوجه الاول لا يجبر عليه لان الضرر لا يلزم بالعقد وفي الوجه الثاني يجبر لكن مقدارا ما ينظر اليه المشتري فاذا راضيه أجبر على فتقه كله كذا في الوقائع الحسامية * في النصاب رجل اشترى دارا فطلب من البائع أن يكتب صكاً على الشراء فأبى البائع من ذلك لا يجبر على ذلك * وان كتب المشتري من مال نفسه وأمره بالاشهاد وامتنع البائع من ذلك يؤمر بأن يشهد شاهدان هو المختار لان المشتري محتاج الى الاشهاد لكن انما يؤمر اذا أبى المشتري بشاهدين اليه يشهدهما على البيع ولا يكلف بالخروج الى الشهود كذا في المضمرات * فان أبى البائع رفع المشتري الامر الى القاضي فان أقرب بين يدي القاضي (١) كتب له سجلا وأشهد عليه كذا في المحيط * وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم كذا في الوجيز للكردي ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له أيضا كذا في الفتاوى الصغرى * فان أبى البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكاً له يجبر البائع على ذلك قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه كذا في فتاوى قاضيان * والله تعالى الموفق للصواب

(١) (الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول) *

(١) (الفصل الاول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها) * قال محمد رحمه الله رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا اذا قال بكل حق هوله أو قال بعرافقه أو قال بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وفي بيع الدار يدخل

(١) قوله كتبه سجلا لأن كتابة الصك مسنونة اه واقعات

دبرهم وجاء العبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع يطالب منه الثمن وجاء الموكل يطالب منه العبد كيف فعل قالوا ياخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الامانة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في إيجاب الضمان على الأمر * رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم

فوكل الوكيل الاول بذلت غيرة فباعه الثاني بمحضرة الاول روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا أن يكون الاول حاضرا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا لان الموكل رضى بزوال ملكه بالثمن المقدر * رجل وكل رجلا يبيع عبد بعينه ووكلا آخر يبيع هذا العبد فباعه ٣٩ أحدهما ثم باعه الوكيل الثاني من المشتري بأكثر من ذلك

العلو تحت البيع وان لم يذ كر كل حق هولها أو ما أشبه ذلك كما يدخل السفل وان لم يذ كر كل حق هولها أو ما أشبه ذلك هكذا في المحيط * ولو اشترى بيتا لا يدخل علوه وان ذ كر الحقوق لم ينص على العلو كذا في محيط السرخسي * وان لم يكن عليه علو كان له أن يبنى عليه علوا كذا في السراج الوهاج * قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لان كل مسكن يسمى حانه سواء كان صغيرا أو كبيرا الادار السلطان فانها تسمى سراى كذا في الكافي * والجناح يدخل في البيع كذا في الينابيع * والظلة التي تكون على الطريق وهي الساباط الذي أحد طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الآخر على جدار دار أخرى أو على الاسطوانات خارج الدار لا تدخل تحت بيع الدار الا بذ كر كل حق هولها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد تدخل وان لم يذ كر كل حق هولها اذا كان مفتحا الى هذه الدار واذا ذ كر الحقوق والمرافق تدخل الظلة عند أبي حنيفة في البيع اذا كان مفتحا في الدار وان لم يكن مفتحا الى الدار لا تدخل وان ذ كر الحقوق والمرافق كذا في المحيط * ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه كذا في الهداية * اشترى يتقاف دار لا يدخل الطريق ومسيل الماس من غير ذ كر ولو ذ كر بحقوقه ومرافقه يدخل وهو الاصح كذا في الفتاوى الصغرى * ومن اشترى منزلا في دار أو مسكناتها لم يكن له الطريق في هذه الدار الى ذلك المشتري الا أن يشتريه بكل حق أو بمرفقه أو بكل قليل وكثير وكذا المسيل هكذا في فتح القدير * اشترى دار لا يدخل فيه الطريق من غير ذ كر وان باع دارا وقال بحقوقها ومرافقها أو قال بكل قليل وكثير داخل فيها أو خارج عنها كان له الطريق كذا في فتاوى قاضيان * والطريق ثلاثة طرق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذ كر امانا وأمانا بذ كر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذ كر وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذ كر امانا وأمانا بذ كر الحقوق والمرافق كذا في المحيط * وللشرب والممر قسط من الثمن حتى لو باع دارا مع ممره فاستحققت الدار دون الممر ينقسم الثمن على الدار والممر هكذا في الكافي * واذا لم يدخل الطريق وليس له مفتح الى الشارع له أن يرد البيع ان لم يعلم بالحال كذا في الوجيز للكردي * ولو كان في البيت باب موضوع لا يدخل في البيع من غير ذ كر كذا في المحيط * والحطب والتبن الموضوع في البيت لا يدخل في البيع من غير شرط هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * وبيع العلو دون السفل جائزا اذا كان مبنيا فان لم يكن مبنيا لا يجوز ثم اذا كان مبنيا لا يدخل طريقه في الدار الا بذ كر الحقوق والمرافق كذا في السراج الوهاج * ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللشترى حق القرار عليه وكذا لو انهم هذا العلو كان للشترى أن يبنى عليه علوا آخر مثل الاول كذا في فتاوى قاضيان * ولو بيع السفل يجوز البيع مبنيا كان أو منهذما كذا في شرح الطحاوى * ولو اشترى علوا المنزل واستثنى الطريق صح كذا في الكافي * ولو باع دارا لم يذ كر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير يدخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يجمعها وينقل عليها حدودها الاربع من المطبخ والخبز والكنيف كذا في المضمرات * ويدخل في بيع الدار المخرج والمربط والبئر ذ كر الحقوق والمرافق أو لم يذ كر وفي بيع منزل من الدار أو بيت منها لا تدخل هذه الاشياء الا بالذ كر وهذا اذا كان المخرج والمربط في الدار

من فلان فباعه من غيره لا يجوز * ولو أمره أن يشتري له عبد فلان منه وعين العبد من فلان ومن وكيله ومن هو اشترى من فلان * رجل قال لغيره يعني هذا العبد بالف درهم فقال بعت لانيته البيع ما لم يقل الا امر قبلت واشتريت وكذا لو باع شيئا ثم قال للشترى أفاني هذا البيع فقال أقلت لانتم الافالة في أظهر الروايتين وهي بمنزلة البيع * الواحد لا يتولى المقدم الجائنين الا في مسائل * منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه أو يبيع ماله من ولده فانه يكتفى بلفظ واحد وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى هذا

الأمانة يعرف البيع والقبض
قال أبو سليمان الجوزجاني
رحمه الله تعالى جازيعة
وشراؤه على الموكل كمالو
بإشراك لنفسه وإن اختلط
عقل الوكيل بالبيع لا يجوز
بيعه وشراؤه على الموكل لأنه
بمنزلة المعنوية وقال غيره في
شرب النبيذ أيضا لا يجوز
عقده على الموكل لأن بيع
السكران إنما جاز زجرا
عليه فلا يجوز عقده على
موكله * رجل وكل رجلا
ببيع عبده بالف فباع
نصفه بالف جاز في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وعن
محمد رحمه الله تعالى أنه قال
يجوز وقد أحسن * وإن باع
نصفه بالف درهم الأدرهما وكر
خطة بطل * وإن باع العبد
بألف وكر من طعام بعينه
كان الأحرر بالخيار إن شاء
أجاز البيع ويصير الكر
للوكيل وعليه حصص من قيمة
العبد وإن باعه بالف ثم زاده
المشتري كرا بعينه أو بغير
عينه جاز من غير خيار والكر
للأحرر لأن العقد في الكر
وقع شراء وشراء الفضولي
لا يتوقف بل يتقده عليه وإذا
نفذ العقد على المشتري صار
الوكيل مشتريا للكر ببعض
العبد فإذا أجاز صاحب

العبد كان على المشتري قيمة ذلك
المشتري ثم ان الوكيل زاد المشتري
من الالف فان استحققت البارو
الوكيل بجميع الالف على المو

العبد كان على المشتري قيمة ذلك البعض من العبد ورجل وكل رجلا يبيع عبده بألف درهم فباعه وقبض الثمن وسلم العبد إلى الثمن المشتري ثم إن الوكيل زاد للمشتري دارا جازا وكانت الدار والعبد للمشتري فيكون الوكيل متبرعا في الزيادة وكان الشفع أن يأخذ الدار بمحضها من الألف فإن استحققت الدار ورجع المشتري على الوكيل بمحض الدار من الألف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشئ وإن استحق العبد رجوع الوكيل بجميع الألف على الموكل ثم يدفع الوكيل إلى المشتري وتبقى حصة الدار للوكيل. الوكيل يبيع العبد إذا باع نفسه جاز في قول أبي

في عرفهم فان في عرفهم اسم الطعام اذا كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الخنطة والدقيق أما في عرفنا اسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع الخبز أو وحده • والتوكيل بشراء الاغذية يتقيد بشراء الاغذية في ثلاث السنة في أيام النحر أو قبلها • وكذا التوكيل بشراء الجدة يتقيد بأيام الصيف في تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في أيام النخبة من السنة الثانية أو الجدة في السنة الثانية لا يجوز • وقيل هذا قولهما ما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز لانه ٣٣ يعتبر اطلاق اللفظ • رجل وكل رجل لا

بيع جارية وقيمتها ألف درهم فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمة الجارية الى ألفين ليس للوكيل أن يمضي البيع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يمضي لان عنده ابتداء البيع بعد ما زادت قيمتها جزأ فلأن هذا الوكيل لم يمض البيع ولكنه سكت حتى مضت مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع • وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جازا البيع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى • ولو كان هذا البائع وصيا كان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقولهما • ولو مات الموكل قبل مضى مدة الخيار والوكيل وارثه قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يطل • الوكيل بالبيع اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبات الوكيل أو الموكل في مدة الخيار تم البيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله ان مات

المشتري في البناء وأجابه الغساليين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم (١) وخلفاء وبرده بزمنين أو المشتري في البناء (٢) لا تدخل وليست هذه الاشياء من متاع الدار ولا من حقوقها • ويستوى في هذه المسائل أن ذكر الخانوت مطلقاً أو بعرفه كذا في المحيط • باع الحمام لا يدخل فيه القصاص والفخجات وان باعه بمرافق كذا في الظهيرية • والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل كذا في محيط السر حسي وقال السيد الامام أبو القاسم في عرفنا المشتري كذا في مختار الفتاوى • وتدخل (٣) القدر وفي بيع الحمام من غير ذكره كذا في المحيط • وفي الحاوي سئل أبو بكر عن مصابيح الحمام هل تدخل في بيع الحمام قال لا كذا في التتارخانية

الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضي والكروم • اذا باع أرضاً أو كروماً ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب فيها للتأسيذ نحو الغراس والاشجار والابنية كذا في الذخيرة • ثم ان محمد رحمه الله تعالى ذكر أن الشجر يدخل في بيع الارضين من غير ذكره ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة والاصح أن الكل يدخل من غير ذكر كذا في الفتاوى الصغرى سواء كانت للخطب أو غيره • وهو الصحيح كذا في الخلاصة • ولا تدخل اليابسة فانها على شرف القطع فهي كخطب موضوع فيها كذا في فتح القدير • قال مشايخنا ان كان الشجر يغرس للقطع كشجر الخطب لا يدخل لانها بمنزلة الزرع كذا في الصغرى • والزرع والتمر لا يدخلان في البيع استحساناً الا أن يشترط المبتاع هكذا في الذخيرة • ولو باع الارض وقال بعرفه لا يدخل الزرع والتمر في البيع في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيتان • ولو قال بكل قليل وكثير فهو فيها ومنهما من حقوقها أو مرافقها لم يدخلها أيضاً وان لم يقل من حقوقها أو مرافقها يدخلان فيه كذا في السراج الوهاج • وفي المنتقى اذا قال بكل قليل وكثير فهو فيها يدخل ما فيها من الزرع والبقل والياحين وغير ذلك كذا في الذخيرة • ولا يدخل في بيع الارض ما كان موضوعاً فيها كالثمار المجذوة والزرع المحسودة والخطب واللبن الموضوع فيها الا أن يشترطه صريحاً كذا في السراج الوهاج • ولو باع أرضاً فيها مقابر (٤) صح البيع فيها وراة المقابر ومطرح الحصان ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بذكر المرافق كذا في البحر الرائق • اذا باع الارض والكرم وقال بعث منك بحقوقها أو قال بعرفه أدخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونه ما وذل الشرب والمسيل والطريق الخاص كذا في البناية • ولو اشترى نخلة بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع ويأخذ للنخلة طريقاً من أي نواح شاء لانه لا يتفاوت فان كان متفاوتاً لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيتان • وورق التوت

(١) الدنان النازلة في الارض وهو تفسير لما قبله • (٢) قوله لا تدخل الخ في التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسئلة البكرة واسلم ما كان مشتملاً في البناء من هذه الاشياء ينبغي أن يدخل في البيع • أي وان لم يقل بحقوقها • (٣) قوله القدر وجه قدر بالكسر آتية بطبع فيها صباح والظاهر أن المراد بها قدر النحاس الذي يسخن فيه الماء يسمى حلة • ابن عابدين (٤) قوله صح البيع فيها وراة المقابر أي وان لم يصرح باستثناء لانها مستثناة عادة كالساجد والزوايا وهذا هو الاصح وما نقله في الدرر من عدم الصحة ما لم يستثنها خلاف الاصح • بحر اوى

(٥ - فتاوى ثالث) الوكيل بتم البيع وان مات الموكل ينقض • وصى اليتيم أو أوماذا باع جارية اليتيم على أن الوصي بالخيار ثلاثة أيام فبات الوصي في مدة الخيار تم البيع • ولو مات اليتيم أو أدرك في مدة الخيار تم البيع عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ان مات اليتيم ينقض البيع • ولو باع الاب أو الوصي شيئاً لليتيم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ الصبي في مدة الخيار ذكر في الزادات أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تم البيع وبطل الخيار • وقال محمد رحمه الله تعالى ان رد اليتيم ينقض البيع وان أجاز جزاً كان في مدة الخيار أو بعده

ثلاثة أيام ثم حرق عليه المولى
في مدة الخيار قال محمد رحمه
الله تعالى لا يطل خياره ولو
أجاز البيع لا يجوز * وكذا
لومات العبد لا يتم البيع
* ولو مضت مدة الخيار
والعبد حى جاز البيع * ولو
أجاز المولى بيعه ان لم يكن
على العبد دين جاز وان كان
عليه دين لا يجوز الا ان
يقضى الدين * رجل وكل
رجلا بأن يشتري له جارية
ومضى له الثمن فاشتري له
جارية هي ذات رحم محرم
من الموكل أو جارية حلف
الموكل بعتقها ان ملكها
جاز وعتق * وكذا العبد
المأذون اذا اشترى قريب
مولا صح ويعتق * وكذا
الصبي المأذون اذا اشترى
قريب نفسه صح ويعتق له
* وأما الأب أو الوصى اذا
اشترى قريب الصبي أو
قريب ابن المعتوه لا يجوز
ذلك على الصبي والمعتوه
وينفذ على الأب والوصى
* وان اشترى للمعتوه أمة قد
استولدها بالكلح ذكر في
الزيادات أنه لا يلزم المعتوه
ويلزم الأب قال وان
استحسن مستحسن فقال
زعم المعتوه صح والاول أصح
رجل تزوج أمة قد ولدت

منه أولاداً ثم ملكها فكانت ابناً ثم هذه المكاسة شرت بعض أولادها وحلوا لصح شراؤها وعقوا الولد المشتري على الخيار المولى به رجل فالغيرة اشترى جارية بكنافاطاً لها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الأمر ويكون الوكيل مشترى لنفسه وكذا الواشترى جارية لها زوج أو في عدة زوج أو في طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الأمر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كانت العدة بالشهر يلزم الأمر وإن كانت العدة بغيره لا يلزم الأمر وإن اشترى أخت امرأته الموكلة لا يلزم الموكل وإن اشترى أخت

أمة الموكل قدو طم يالزم الأمر قال وهما في القياس سواء غير أني أستحسن هذا لأن في أخت الأمة يمكنه أن يبيع الموطو من ساعته فيطأ التي اشتراها الوكيل وفي أخت المرأة لا يمكنه ذلك الآن يطلق المنكوحة وتنقضي عدتها فيطول * ولو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية لا يالزم الأمر * ولو اشترى نصرانية أو يهودية لزم الأمر * وكذا الصابغة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الصابغة لا يالزم الأمر ولو اشترى رتقاء لم يعلم به الوكيل جاز ٣٥ على الأمر وله حق الرد وإن كان

الوكيل علم بذلك لا يالزم الأمر وكذا الوكيل يعلم بشرط البراءة عن كل عيب لا يالزم الأمر * ولو قال لغيره اشتر لي جارية أو طوهما فاشترى أختين في عقد واحد أو اشترى جارية وعمة أو خالتها من رضاع أو نسب في عقد واحد لا يالزم الأمر * عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يالزم الأمر ولو اشتراهما في صفقتين لزم الأمر عندهم وذ كرفي المنتقى لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الأمر لأنه قادر على وطء كل واحدة في الحال إنما يحرم عليه وطء الأخرى بعد وطء الأولى * رجل وكل رجلا وقال اشترى جارية بكذا أعتقها عن ظهاري فاشترى عيما أو مقطوعة السيدين أو الرجليين ولم يعلم بذلك لزم الأمر * كان له أن يرد * ولو علم الوكيل بذلك لا يالزم * ولو وكل رجلا أن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحققت لا يضمن الوكيل * وإن اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل * رجل أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بيته وبين الأمر فقال المأمور

الخيار وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار أن يشاء أخذ الأرض والتخل بثلاثة أرباع الثمن وإن شاء ترك كذا في السراج الوهاج * وإن كانت أثمرت التخل مرتين أخذ المشتري الأرض والتخل بنصف الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها بثلثي الثمن وإن أثمرت ثلاث مرات أخذ الأرض والتخل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصة الثمر وعند أبي يوسف يأخذها بخمسة أثمان الثمن وإن أثمرت أربع مرات يأخذها بثلث الثمن وعند أبي يوسف يأخذها بثلاثة أخماس الثمن وإن أثمرت خمس مرات أخذها بسبعي الثمن وعند أبي يوسف بسبعة أجزا من اثني عشر جزا من الثمن كذا في المبسوط * ولو قامت الثمرة بأفة سماوية لا يطرح شئ من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا * ولو كان سمي للتخل خمسة مائة ولا أرض كذلك فإن الثمرة في هذا الفصل زيادة على التخل خاصة أجماعا فإذا أكله البائع طرح عن المشتري ربعه ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له الخيار كذا في الجوهرية النيرة * ولو اشترى (١) نالة صغيرة وتر كها باذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة كان للبائع أن يأمر بقلعها ويكون الكل للمشتري وإن تركها بغير إذن البائع حتى أثمرت يتصدق المشتري بالثمر كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا اشترى أرضا وتخللا ونيس لها شرب وهو يعلم بذلك فله الخيار هكذا ذكر في المنتقى كذا في المحيط * رجل اشترى أرضا بشربها وللبائع في القناة التي يسقى منها الأرض ماء كتشرد كرفي النوادر أنه يقضى للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الأرض فيكون ذلك شراء مع الأرض كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى أرضا إلى جنبها (٢) أفق وبين الأرض والأفق مسناة وعلى المسناة أشجار وجعل أحدها وبالأرض الأفق دخل المسناة وما عليها من الأشجار تحت البيع وهذا ظاهر كذا في الظهيرية * من باع نخلا أو شجرا فيه ثمر فخرته للبائع الآن بشرط المبتاع بأن يقول المشتري اشترت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة أم لا كذا في السراج الوهاج * ولا فرق بين ما إذا كان للثمرة قيمة أو لم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع هكذا في التبيين * رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها تكلموا في جوازها والصحيح أنه يجوز وللمشتري أن يقلعها من أصلها وإن اشترى بشرط القطع قال بعضهم إن بين موضع القطع أو كان موضع القطع معلوما عند الناس جاز البيع والأفلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح وله أن يقطعها من وجه الأرض فأما عروقها في الأرض لا تكون له إلا بالشرط كذا في فتاوى قاضيخان * وأعلم بأن شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة أوجه أما أن يشتريها للقطع بدون الأرض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله أن يقلعها بعروقها وأصلها يدخل في البيع وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق لكن يقلعها على ما عليها العرف والعللة إذا اشترط البائع القطع على وجه الأرض أو يكون في القطع مضرة للبائع فحوا أن يكون بقرب من الحائط أو ما أشبهه فينتهز مؤثر المشتري أن يقطعها على وجه الأرض فإن قلعها أو قطعها ثم نبتت من أصلها أو عروقها شجرة فأن البائع وإن قطع من أعلى الشجر فغابت يكون للمشتري وأما إذا اشترىها مع قرارها من الأرض فإنه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى وأما إذا اشترىها ولم يشترط شئ فبأنه لا يشتري بقلعها الله تعالى الأرض لا تدخل في البيع وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل في البيع وله الشجر مع قرارها من الأرض

(١) قوله نالة أي نخلة صغيرة كافي القاموس اه (٢) قوله أفق هو الجدول الصغير كافي المغرب اه

نعم ثم ذهب واشترى وأشهد أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد ينتمى على الشرط لأنه وكله بشراء نصف عبد بعينه والوكيل بشرائه شئ بعينه إذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي أمر به حال غيبة الأمر كان مشتريا للوكيل * ولو أمر رجل رجلا أن يشتري له عبدا بعينه وبين الأمر فقال المأمور فذهب المأمور ليشتريه فلقبه رجل آخر وقال له اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الأمرين نصفين ولا شئ للمأمور قيل هذا إذا قبل المأمور الوكيل كالة من الثاني بغير محضر من الأول فاما إذا قبلها بعينه من الأول كان العبد

بين المأمور وبين الموكل الثاني نصفين لانه تقبل الوكالة من الثاني وقبول الوكالة من الثاني على هذا الوجه اخراج نفسه عن وكالة الاول والوكيل بشرائى بعينه اذا اخرج نفسه عن الوكالة لا يملك الاجمير من الموكل * وكذا لو اشهد الامر على اخراج الوكيل عن الوكالة عند غيبة الوكيل لا يصح اخراجه * فلم يشتر المأمور حتى اقبله ثالث وقال لمثل ذلك فقال نعم عند غيبة الاولين ثم اشتراه فهو لالا من الاولين لانه لم يخرج عن وكالتهما وان علم الاولان ٣٦ بقبوله من الثالث ثم اشتراه فهو بين المشتري والثالث نصفين ولا شئ للاولين * رجل

قال لاخر اشترى عبد فلان فقال نعم ثم وكله آخر بان يشترى ذلك العبد فاشتراه الوكيل واشهدانه اشتراه للثاني ان كان قبل الوكالة من الثاني بمحضرة الاول كان العبد للثاني وان لم يكن بمحضرة فهو للاول * ولو كان الاول قاله اشترى بألف درهم وقال الاخر اشترى بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لان الوكيل بشرى شئ بعينه بألف درهم يملك الشراء لنفسه بمائة دينار أو بمن آخر فاذا ملك الشراء لنفسه بمن آخر ملك الشراء لغيره بخلاف ما اذا اشتراه بماء وكلما الاول * الوكيل بالسلم اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل كان العقد للموكل واذا اضاف الى دراهم نفسه كان العقد للوكيل * وان اطلق العقد ولم يصف يعتبر به الوكيل فان قال لم تحضر الى النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد صدقه الامر فيمن نوى أو كذبه أو قال نويتى وقال محمد رحمه الله تعالى ان كذبه فكذلك وان صدقه فالعقد

قال الصدر الشهيد والقوى على أن الأرض تدخل كذا في المحيط وهو المختار كذا في البحر الرائق وأجمعوا على أنه لو اشترى بالقطع لم يدخل ما تحتها من الأرض كذا في النهر الفائق * وان اشترى بالقرار تدخل اتفاقاً كذا في البحر الرائق وفي أى موضع دخل ما تحت الأرض من الشجر فانها تدخل بقدر غلط الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظاً بعد البيع كان لصاحب الأرض أن يفتح ولا يدخل تحت البيع ما يتناهى اليه العروق والاغصان وعليه القوى كذا في المحيط * اشترى شجرة بعروها وقد نبت من عروها أشجاراً فان كانت الأشجار انساباً بحيث لو قطعت شجرة الأصل يستصارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت يستقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة كذا في الذخيرة * اشترى كرمات دخل الوائل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الأرض وكذا عمد الزرايين المدفونة أصولها في الأرض من غير ذكر كذا في الفتية * رجل له أرض بيضاء ولاخرفها فخل فباعها مارب الأرض باذن الآخر بألف وقيمة كل واحدة منها خمسة فالتن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بألف مائة وخمسة عشر المشتري بين الترك وأخذ الأرض بكل الثمن لان المشتري ملك النخل وصفاً وتبعاً والتمن كالمرب الأرض لا تنقضى البيع في حق النخل فلم يسلم للمشتري الا الأرض والثمن عقابه ما يسلم للمشتري دون ما فات وان هلك نصف النخل فلرب النخل ربعه وثلاثة أرباع الثمن رب الأرض ولو أثمر النخل ما يساوى خمسة مائة فثلثا الثمن رب النخل وثلثه رب الأرض وعند أبي يوسف نصفه رب الأرض فان باع الأرض والنخل وسمى لكل واحدة مائتين والأرض والنخل واحداً ولرجلين ثم هلك النخل سقط نصف الثمن لان النخل أصل من وجهه ووصف من وجهه فاذا لم يسم لها غنائم تكون تبعاً واذا سمي لها صارت أصلاً فاذا هلكت هلكت بمحضتها من الثمن ولو لم يهلك النخل ولكنها أثمرت قبل القبض ثمر يساوى خمسة مائة فالأرض بخمسة مائة والنخل والثمر بخمسة مائة عندهم كذا في الكافي * لو اشترى أشجاراً بالقطع من وجه الأرض وفي القطع ضرر بالأرض وأصول الشجر فليس له أن يقطع لان فيه ضرراً لصاحب الأرض فله أن يدفع الضرر وينتقض البيع وهو المختار لانه يجوز عن التسليم معنى كذا في محيط السرخسى * وفي فتاوى أبي الليث ومن اشترى أشجاراً ليقطعها من وجه الأرض فلم يفعل حتى أتى على ذلك مدة وجاءه أو ان الصيف وأراد المشتري أن يقطعها فان لم يكن في القطع ضررين بالأرض وأصول الأشجار له أن يقطع لانه لا يتصرف في ملكه وان كان فيه ضررين فليس له أن يقطع دفعاً للضرر عن صاحب الأرض وأصول الأشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصور فماذا يصنع اختلف المشايخ فيه قيل يدفع صاحب الأرض قيمة الأشجار الى مشتريها وتصور الأشجار له واختلفوا فيما بينهم أنه يدفع قيمتها مقطوعة أو قيمتها قائمة عامتهم على أنه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وقيل ينتقض البيع بينهم ما في الأشجار ويرد صاحب الأرض على المشتري ما دفع اليهم من الأشجار وبه كان يفتى الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد وفي واقعاته كذا في المضمرات * ولو طلب رجل من آخر أن يبيع منه أشجاراً في أرضه للحطب فاتفقوا على رجل من أهل البصر لينظروا الى الأشجار كم يكون منها من الاوقار فاتفقوا على أن هذه الأشجار خمسة وعشرون وقران الحطب فاشترى بها ثمن معلوم فلقطعها كانت أكثر من خمسة وعشرين وقراناً فاداد البائع أن يمنع الزيادة من المشتري ليس له ذلك كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث رجل باع كرماً بمجري مائه

يكون للموكل سواء نقد دراهم نفسه أو دراهم الامر * وأما الوكيل بشرائى بغير عينه اختلف المشايخ فيهم وبكل الله تعالى فيه قال بعضهم هذا والسلم سواء * وقال بعضهم الجواب فيه عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كجواب محمد رحمه الله تعالى في السلم وفرقوا بين الوكيل في السلم وبين الوكيل بشرائى بغير عينه وقالوا بالنقد في باب السلم أن في تنفيذ العقد فكان من نفس العقد يكون بمنزلة الاضافة الى المال بخلاف الشراء من رجل وكل عبد ما أدون بالشراء بالنقد فاشترى المأذون

صح استحسانا أو يكون المشتري للاحتراف والعهد على العبد * ولو وكله بشرأى تسمية ففعل كان المشتري للعبد قايما واستحسانا لان الاول في حكم معاوضة جرت بين العبد والموكل فان البيع اذا كان بالنقد كان للعبد أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وفي الوجه الثاني لو وقع العقد للموكل لا يكون للعبد أن يحبس لاستيفاء الثمن فكان تبرعا من العبد منزلة الكفالة وهو لا يملك التبرع الا باذن المولى * والوكيل بالشراء أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن عند ما كان هلك المبيع في يده ان هلك قبل الحبس يهلك على ٣٧ الموكل ولا يضمن الوكيل وان هلك بعد

الحبس يهلك بالثمن ويستقطم الثمن عن الموكل في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك بأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وقال زفر رحمه الله تعالى يهلك على الوكيل هلاك المقتضوب لان عنده الوكيل لا يملك الحبس من الموكل فيصير غاصبا بالحبس * الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل * الوكيل بشراء عبد بعينه بألف اذا اشتراه بألف ومائة ثمان البائع حط مائة عن المشتري كان العبد للوكيل لان العقد وقع للوكيل فلا يتغير بالحط * البائع اذا وهب الثمن للوكيل بشراء كان للوكيل أن يرجع - إلى موكله بالثمن وان أبرأه عن الثمن كذلك فرق بينه وبين الكفيل بأمر اذا وهب الطالب الدين من الكفيل رجع الكفيل على الاصيل ولو أبرأ الكفيل لا يرجع لان الكفيل انما يرجع

وبكل حق هو له ويجرى مائه في سكة غير نافذة منه وبين رجلين وعلى ضفة النهر أشجار فان كان رقبة الجحري ملك البائع كانت الاشجار للمشتري وان لم يكن رقبة الجحري ملك البائع بل كان له حق تسديل الماء فلا تنجز للبائع هذا اذا كان الغارس هو البائع أو لم يكن الغارس معلوما فان كان الغارس غير البائع كانت الاشجار للغارس كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء دون المحرث كذا في محيط السرخسي * ولو باع قرية بأرضها والبائع قرية أخرى يجنبها فقال بعنك هذه القرية أحد حدودها أو الثاني أو الثالث أو الرابع قرية البائع تدخل أرض هذه القرية التي لم يبعها في أرض القرية التي باعها مما يليها وان قال أحد حدود هذه القرية أرض قرية كذا لم يدخل فيه أرض القرية التي لم يبعها كذا في المحيط والله أعلم

الفصل الثالث فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر رجل باع غلاما أو جارية كان على البائع من الكسوة وقدر ما وادى عورته كذا في فتاوى قاضيان * ثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف الا أن تكون ثيابا مرفعة تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا عرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطى غيره لان الداخل بحسب العرف كسوة مثلهما لا بعينها وله ان لم يكن لها حصه من الثمن - حتى لو اشترى ثوب منها لاي رجوع على البائع بشئ وكذا اذا وجد عيبا ليس له أن يرتها كذا في التبيين * ولو هلك الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردت الجارية بعيب ردتها بجميع الثمن كذا في البحر الرائق * ولو وجد بها جارية عيبا كان له أن يردّها بدون تلك الثياب كذا في التبيين * هذا اذا هلكت أو أمانع قيامها فلا بد من ردها وان كان ثوبا كذا في البحر الرائق * هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع ينكر قال لا يدخل شيء من الخلق في البيع وان سلم البائع الخلق لها فهو لها وان سكت عن طلبها وهو رافا فهو بمنزلة كذا في الظهيرية * باع عبده مال ان لم يذ كر المال في البيع قاله المولود الذي باعه كذا في فتاوى قاضيان وهو الصحيح كذا في جواهر الاصلاح * وان باع العبد مع ماله فقال بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال ففسد البيع * وكذا الوسمي المذل وهو دين على الناس أو بعضه دين ففسد البيع * وان كان المال عينا جازا البيع ان لم يكن من الاثمن وان كان من الاثمن فان كان مال العبد دراهم والثلث كذلك فان كان الثمن أكثر جاز وان كان مثله أو أقل منه لا يجوز وان لم يكن الثمن من جنس مال العبد بان كان ثمن العبد دراهم ومال العبد نانبا أو على العكس جاز اذا تقابض في المجلس * وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افتقر فاقبل القبض بطل العقد في مال العبد كذا في فتاوى قاضيان * ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس لا يتقاد الا بمقود وكذا البعير بخلاف الحمار كذا في فتاوى قاضيان * والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف الا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * ولو باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار كذا في الخلاصة وهكذا في الظهيرية كذا اختاره الصدر الشهيد كذا في المحيط ولا يتعين ذلك الا كاف بعينه كئيب العبد كذا في النهر الفائق * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الا كاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على

على الاصيل اذا ملك ما في ذمته وفي الهبة يملك لانها تملك ف يرجع أما أبرأ الكفيل اسقاط محض حتى لا يسطر باردا فاذا ملك ما في ذمته لا يرجع * أما الوكيل بالشراء انما يرجع على الموكل لان في الحكم كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل فيرجع على موكله بالثمن في الوجهين * رجل قال لغيره اشترى جارية بمائة ألف درهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم كانت مشترى لنفسه * رجل وكل رجلا بشراء عبد بعينه وسمى الثمن فوكل الوكيل رجلا آخر فاشتراه الثاني ذكر في الاصل ان المشتري يكون للموكل

الثاني دون الاول ولو اشترى الثاني بمحضرة الوكيل الاول لزم الموكل الاول وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه اذا وكل غيره ببيع عبده ولم يبين له الثمن ولم يقل له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بالمحضرة الاول لا يجوز إلا أن يبيحه الوكيل الاول أو الموكل وذكر الجامع الصغير لو باعه غيره الوكيل فبلغ الوكيل فأجاز وإن باع الثاني بمحضرة الوكيل الاول هل يجوز من غير إجازة الوكيل فيه روايتان ذكر في الجامع الصغير أنه يجوز ولم يشترط ٣٨ إجازة الوكيل وهكذا ذكر في الأصل في موضع وذكر الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده

رحمه الله تعالى أن الوكيل بالبيع أو الإجازة اذا وكل غيره فباع الثاني أو أجاز الاول حاضراً أو غائب فأجاز الوكيل الاول جاز بشرط إجازة الوكيل الاول في الحالين وذكر الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده رحمه الله تعالى - حتى عن الكرخي رحمه الله تعالى أنه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر في بعض المواضع أن الثاني اذا باع بمحضرة الوكيل الاول جاز محمول على ما اذا أجاز الوكيل الاول وعليه عامة المشايخ رحمه الله تعالى لان الموكل الاول اذا لم يقل لو كيله ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن الثاني وكيلاً وكان بمنزلة الفضولي فلا يجوز عنده الإجازة المالك أو الوكيل الاول كما فوضوا اذا باع مال غيره بمحضرة المالك لا يجوز بيعه الا بالإجازة قال الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده رحمه الله تعالى وعلى هذا أحد وكيلي البيع والإجازة اذا أمر صاحبه فباع أو أجاز بمحضرة جاز في رواية وكذا ذكر في الجامع الصغير ولا

البائع ولم يفصل بين ما اذا كان الحرام موكفاً أو لم يكن وهو الظاهر لان الحرام اذا بيع مع الاكاف يقال (١) باجامة مفروشم كذا في فتاوى قاضيه خان. وتدخل الاكتاب في بيع الجمل كذا في البحر الرائق * اذا باع فربا عليه سرج فلا راية له في شيء من الكتب قالوا ينبغي أن لا يدخل الا بالتنصيص عليه أو يكون الثمن كثيراً لا يشتري ذلك القرض عارياً بخل ذلك الثمن كذا في الغيبة ولباطم الادب والحبل المشدود وعلى قرن البقر والحبل لا يدخل الا بشرط لعدم العرف لا أن يكون العرف بخلافه هكذا في التبيين * وفصل الناقة وفلوالرمكة وبحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام إلى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * قال أصحابنا رحمه الله تعالى اشترى سمكة فوجد في بطنها الولوة فان كانت في الصدف تكون للشترى وان لم تكن في الصدف فان كان البائع اصطاد السمكة يردّها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يردّها حوله لا يردّها بها كذا في فتاوى قاضيه خان * وكل شيء لا يكون غذا للسمكة فاللبيع وما يكون غذا للسمكة فهو للشترى كذا في الذخيرة * وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة تكون للشترى كذا في فتاوى قاضيه خان * ولو كان فيه غيره يكون للشترى كذا في الذخيرة * ولو اشترى دجاجة فوجد فيها الولوة فهي للبائع كذا في المحيط * وفي التجريد وكل شيء يوجده في حوصلة الطير مباحاً كله فهو للشترى وان كان من غيره فهو للبائع كذا في التتارخانية * ولو وجد الولوة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدف فانه لحم وفي اللحم لولوة كان يكون الولوة في الصدف فهي للشترى وكذا لو اشترى أسداً فالياكل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها اولوة في اللحم فهي له هكذا في الذخيرة * واعلم أن كل ما دخل تبعاً لابقائه شيء من الثمن ولذا قال في القنية اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصصه ومنهم من سوي بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطاً من الثمن الا بالتسمية كذا في النهر الفائق * والله تعالى أعلم

(الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول) *

(الفصل الاول فيما يصح منه وما لا يصح) * يصح البيع بشرط الخيار لاحد العاقلين اوله ما جعنا عندنا وكذا خيار الشرط لا يجبي جائز عندنا كذا في فتاوى قاضيه خان * وهو موضوع للنسخ لا للإجازة عندنا فاذا فات الفسخ غضي وقتها تم العقد هكذا في السراج الوهاج * وهو على أنواع فاسد بالاتفاق كما اذا قل اشترى علي أني بالخيار أو علي أني بالخيار أياً ما أو علي أني بالخيار أبداً وجائز بالاتفاق وهو أن يقول علي أني بالخيار ثلاثة أيام فادونها ومختلف فيه وهو أن يقول علي أني بالخيار شهراً أو شهرين فانه فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في العناية * فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة كذا في مختار الفتاوى * والصحيح قول الامام كذا في جواهر الاخلاط * وان شرط الخياراً أكثر من ثلاثة أيام أو أبداً حتى فسد العقد فإن أجاز في الثلاث صح العقد عندنا كذا في الكافي * ولو شرط الخياراً أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتاً أو ذكر وقتاً لم يجز ولا فأجاز في الثلاث أو سقط الخيار بعونه أو بموت العبد أو أعتقه للمشتري أو أحدث

(١) أبيع به ثوبه

يجوز في رواية ما لم يجزه إلا امر أو المالك وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الرهن أن الهبة في باب الرهن اذا وكل وكيلاً ببيع الرهن بمحضرة العدل جاز عندنا خلافاً لفرجه الله تعالى * ولو كان العدل غائباً لا يجوز إلا أن يبيحه العدل بعد ذلك قال وكذا لو بين العدل للوكيل ثمناً فباعه الوكيل بذلك الثمن جاز * اما اذا كان بمحضرة من العدل فهو باق رواية الجامع الصغير وان كان بغير محضر من العدل اذا بين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية أنه

يجوز كذا كرفى كتاب الزهن لان الموكل اذا بين الثمن فقد رضى بزوال ملكه بذلك الثمن * وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الوكيل الثمن
 ما لم يجز المالك او الوكيل الاول لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ولو باعه الوكيل الاول ربحا يبيعه بأكثر من ذلك الثمن
 لحداقته * رجل وكل رجلا يبيع عبده بألف درهم وقيمته ألف ففقر سعره قبل البيع الى ألفي درهم لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف لان أمره
 بالبيع بألف وقيمته ألف بمنزلة تو كيله بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع بغير فاحش ٣٩ * رجل أمر رجلا أن يبيع غلامه بمائة

دينار فباع المأمور بألف
 درهم ثم قال المأمور لا أمر
 بعت الغلام فقال المولى قد
 أجزت ذكرى المشتري أنه
 يجوز بيع المأمور بألف
 درهم لان يبيع المأمور
 بالثمن الذي أمر به يجوز
 من غير إجازة فانصرف
 الاجازة الى كل بيع باعه
 * ولو قال الأمر أجزتك
 ما أمرتك به لا يجوز بيعه
 بالدرهم * وكذا الوكيل
 بالتفويض على هذا * رجل
 وكل رجلا يبيع ماله حل
 ومؤنة فهو على البلد الذي
 فيه الوكيل والموكل اذا
 كانا في بلدة واحدة * فان
 خرج الوكيل بذلك الى بلدة
 أخرى فسرق أوضاع كان
 ضامنا لان الظاهر من حال
 الموكل أنه لا يلزم المؤنة فاذا
 خرج به الى بلدة أخرى ربحا
 لا يتفق البيع فيحتاج الى
 النقل الى المكان الاول
 فيلزمه العهدة ولم يخرج
 به الوكيل الى مكان آخر
 وخرج هو فباعه في ذلك
 المكان كان عليه تسليمه في
 مكان البيع وان لم يكن له
 حل ومؤنة لا يتقيد الأمر
 بتلك البلدة * رجل وكل
 رجلا يبيع ضيعة له فباعها

فيه ما وجب لزوم العقد ينقلب جائزا كذا في محيط البحر خسي * واختلف المشايخ في حكم هذا العقد في
 الاستدعاء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فتم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا بالاسقاط قبل اليوم
 الرابع وهو مذهب أهل العراق كذا في النهاية * قيل وهو ظاهر الرواية كذا في النهر الفائق * والوجه أنه
 موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع ففسد العقد الآن وهو مذهب أهل خراسان كذا في النهاية
 * واختاره الامام السرخسي ونظر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كافي القوائد الظهيرية
 والذخيرة كذا في البحر الرائق * واذا لم يوقت للخيار وقتا وأبطل صاحب الخيار خياره بعد مضى الثلاث
 لا ينعقد جائزا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينعقد جائزا هكذا في السراج الوهاج * وفي
 الفتاوى اذا اشترط لأشترى خيار يومين بعد شهر رمضان والشرا في آخر شهر رمضان فالشرا جائز وله
 الخيار ثلاثة أيام اليوم الآخر من شهر رمضان ويومين بعده ولو قال لا خيار له في رمضان فالبيع فاسد
 كذا في المحيط * وفي الخاتمة اذا اشترى شيئا في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان ففسد العقد
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على
 البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد رمضان أو قال البائع للمشتري ذلك ففسد
 البيع عند الكل كذا في فتاوى فاضلان * واذا باع من آخره بأب عشرة دراهم ثم ان البائع قال
 للمشتري لي عليك الثوب أو عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى هذا عندنا خيار كذا في المحيط * خيار
 الشرط ينبت في البيع الفاسد كما ينبت في البيع الجائز حتى لو باع عبدا بألف درهم ورطل من خمر
 على أنه بالخيار فقبضه المشتري باذن البائع وأعتقه لا يجوز لا نافذا ولا موقوفا كذا في الفتاوى الصغرى
 * اذا باع على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فالبيع جائز وكذا الشرط هكذا ذكر محمد
 رحمه الله تعالى في الاصل وهذه المسئلة على وجوه اما أن لم يبين الوقت أصلا بأن قال على أنك ان لم تنقد
 الثمن فلا يبيع بينهما أو بين وقتا مجهولا بأن قال على أنك ان لم تنقد الثمن أياما وفيه ذين الوجهين
 العقد فاسد وان بين وقتا معلوما كان ذلك الوقت مقدرا لثلاثة أيام أو دون ذلك فالعقد جائز عند
 علماءنا لثلاثة رجههم الله تعالى وان بين المدة أكثر من ثلاثة أيام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البيع
 فاسد وقال محمد رحمه الله تعالى البيع جائز كذا في المحيط * فان نقد في الثلاث جائز في قولهم جميعا كذا
 في الهداية * ولو أعتقه المشتري في الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن نهذا عتقه لان هذا البيع بمنزلة شرط
 الخيار للمشتري ولو مضت الايام الثلاثة ولم ينقد الثمن فالبيع صحيح أنه يفسد ولا يفسخ حتى لو أعتقه بعد الايام
 الثلاثة نفذا عتاقه ان كان في يد المشتري وعليه قيمته وان كان في يد البائع لا ينقد عتاق المشتري هكذا في
 فتاوى فاضلان في فصل الشروط المفسدة * واذا باع عبدا ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن فلا يبيع
 بينهما كان جائزا وهو يعني شرط الخيار للبائع كذا في الذخيرة * حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا
 عليه بالقيمة ولو أعتقه المشتري لا ينقد عتقه ولو أعتقه البائع نفذ كذا في فتح القدير * ويجوز شرط
 الخيار بعد البيع كما يجوز شرط وقت البيع حتى ان المشتري اذا قال للبائع أو البائع قال للمشتري بعد تمام
 البيع جعلتك بالخيار ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك صح وكان الخيار فاسدا بشرطه وان كان الخيار فاسدا فسد به
 العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يفسد من باع من آخر شيئا وقبض المشتري المبيع ومضى

الوكيل وظهر فيها نطعة أرض موقوفة فازاد المشتري أن يردها على الوكيل فأقر الوكيل بذلك كأنه أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد
 على موكله وان ردت على الوكيل بالينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهو الراد بالعيب سواء هل يفسد العقد في الباقي قال بعضهم
 يفسد كالموكل بين حرو عبدا وباعها بمصفة واحدة وقال عامة المشايخ رجههم الله تعالى لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح لان الوقف
 ناق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر ذكر في المنتقى أنه لو جمع بين ملك ووقف وباعها بمصفة واحدة جاز بيع الملك قال ولو جمع بين ملك

ومسجد ان كان المسجد متحدا عام ففسد البيع في الملك وان كان مسجدا خاص لا يقصد * رجل وكل رجلان يشتري له عبد فلان بألف درهم فقطعت يده فاشتره الوكيل لا يلزم الأمر وهو بخلاف ما لو كله بأن يشتري له عبد بألف درهم فاشترى عبد مقطوع إحدى اليدين يلزم الأمر لان في الاول وكله بشراء عبد معين وهو صحيح فلا يكون راضيا بشراؤه بعد القطع أما اذا لم يعين العبد فأنما أمره بشراء عبد يساوي ألفا فاذا اشترى عبد او هو مع ٤٠ القطع يساوي ألفا وأقل مما يتغابن فيه الناس كان ممثلا أمره * رجل وكل رجلان

يشتري له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الأمر النصف الذي اشتره الوكيل * ولو كان الموكل اشترى نصف الدار وألأم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز لان في الوجه الاول تصرف الوكيل وقع للوكيل بحكم الخلاف فلا يصير بذلك للموكل الا بتمليك جديد ما في الوجه الثاني تصرف الوكيل لم يقع تشقيصا بل وقع تميميا فلا يعد خلافا فان استحق النصف الذي اشتره الموكل أولا كان له أن يرد الباقي لان شراء الوكيل كشراء الموكل * ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي * رجل أمر رجلا أن يشتري له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز لانه اذا كان النصف للموكل لا يتضرر هو بشراء النصف الباقي بل يزول عيب الشركة * ولو أمر رجلا بأن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراءه وبطلت

أيام فقال البائع المشتري أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام كما سمي هكذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * في الفتاوى العنانية ولو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نهقه ثم اشتراه مطلقا لم يثبت الخيار في البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال المشتري على أني بالخيار في الثمن أو في المبيع فهو كقوله على أني بالخيار كذا في التنازحية * وان شرط الخيار الى الليل أو الى وقت الظهر أو الى ثلاثة أيام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي الخيار ما لم تعض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا تدخل الغاية في الخيار كذا في الفصول العادية * هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما ذكر في الاصل فقال اذا باع على أنه بالخيار الى الليل فله الخيار ما بينه وبين أن تغيب الشمس فاذا غابت الشمس بطل خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شرط خيار ثلاثة أيام ثم أسقط منها يوما أو يومين سقط ما أسقطه من ذلك وصار كأنه لم يشترط الا يوما كذا في السراج الوهاج * باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن له أن يغله ويستخذه جاز ان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن با كل من غره لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع الاب أو الوصي شيئا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جاز فان بلغ الصبي في مدة الخيار ثم البيع وبطل الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدة الخيار جاز ان يبطل كذا في الفتاوى الصغرى

(الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه) * اذا كان الخيار مشروطا للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والتمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق وهل يدخل في ملك البائع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قوله ما يدخل كذا في المحيط * ولو شرط الخيار له ما جعلا لا يثبت حكم العقد أصلا كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان الخيار مشروطا للمشتري فالتمن لا يزول عن ملكه بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق وهل يدخل المبيع في ملك المشتري على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قوله ما يدخل كذا في الفتاوى الصغرى * ويتني على هذا الاصل المختلف مسائل * (ومنها) أن من اشترى زوجته على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يفسدان ومثاني المدة قبل الاختيار ان كانت بكر أسقط الخيار جازا * وان كانت ثيبا لم يسقط خياره وله ردها وعندهما يصير مختارا كذا في السراج الوهاج * وهذا اذا لم ينقصها الوطء فان نقصها ولو ثيبا امتنع الردها كذا في التنازحية * وأجمعوا أنهم لو لم تكن زوجته فوطئها فانه يصير مختارا سواء كانت ثيبا أو بكرا كذا في السراج الوهاج * سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها كذا في النهاية * (ومنها) اذا ولدت المسترأة في المتمتع بالنكاح لا تصير أم ولده عندم خلافا لهما كذا في الهداية * وهذا اذا ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع أما اذا كانت مقبوضة في يد المشتري وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري وتصير أم ولده بالاتفاق لانها تعينت بالولادة هكذا في الكفاية * واذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير أم ولده بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت أم ولده وعندهما تصير أم ولده بنفس الشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن كذا في السراج الوهاج * (ومنها) لو كان المشتري

قريبه

للقبض وفيما لا يكال ولا يوزن مبادلة فلا يجوز * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره بأن يشتري له بها حنطة يزرعها او دفع اليه دراهم ليزرع الحنطة فاشترى المأمر وحنطة فزرعها في وقت لا يخرج الزرع قالوا ان كان اشتراها الوكيل في أو ان الزرعة فزرعها في غير أو انها يجوز الشراء على الأمر وعلى المأمر مثل تلك الحنطة لانه صار مستهلكا بالقائم في الأرض في غير أو ان الزرعة وان كان المأمر اشترى

الخطئة في غير أوان الزراعة كان المأمر مشترياً بنفسه فيضمن دواهم إلا أمر لان الأمر بالشراء للزراعة بتقيد بأوان الزراعة كالأمر بشراء الجسد والفتح * رجل وكل رجلاً بأن يشتري له أماً فاشتري الوكيل فقال الموكل ليس هذا بأخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشترياً بنفسه ويعتق العبد على الوكيل لأنه زعم أنه أخو الموكل وعتق على موكله * رجل تحت أمة لرجل فولد الزوج رجلاً يشتري له أمر أنه من مولاها فاشتراها الوكيل فان لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج ٤١ لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر

فبطل المهر كما لو قبلت الحرة من زوجها قبل الدخول أو كانت أمة فاعتقه مولاها فاختارت نفسها قبل الدخول أو قتلها المولى قبل الدخول فانه يسقط المهر عن الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا علم المولى أن الوكيل يشتري بها زوجها * ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها لمولاها الاول لان الفرة ما جاءت من قبل من له المهر ههنا لان المهر لم يصير ملكاً للبائع من الزوج بخلاف الاول هذا اذا أقر المولى أن المشتري كان وكيلاً من قبل زوجها أو عرف ذلك بالبينة فان لم يعرف وكلته بالابقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع يمينه على العلم الآن بقيم الزوج البينة على الوكالة * رجل أمر رجلاً بأن يشتري له عبد فلان بعد المأمور صبح هذا التوكيل فان اشتري الوكيل كان العبد المشتري للأمر وعلى الأمر للمأمور

قوله لم يعتق عنده خلا فلهما كذا في محيط السرخسي * (ومنها) أن من قال ان ملكك عبداً فهو حر فاشتري عبداً بشرط الخيار فانه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق أهلوا قال ان اشتريت عبداً فهو حر فاشتري عبداً بشرط الخيار فانه لا يعتق بالاتفاق * (ومنها) اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها فاضت عنده في المدة فاختارها لا يعتق بتلك الحصة في الاستبراء عنده وعندهما يعتق بها كذا في السراج الوهاج * وكذا اذا وجد بعض الحصة فيها هكذا في فتح القدير * واذا فسخ المشتري العقد ودفع الجارية على البائع لا يجب على البائع الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء حصل الفسخ والرد قبل القبض أو بعده وعندهما ان كان الفسخ والرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحضاراً والقياس أن يجب وان كان الفسخ والرد بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياساً واستحضاراً كذا في المحيط * وأجمعوا أن العقد لو كان باتاً ففسخ العقد باقالة أو بغيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وان كان بعده يجب ولو كان الخيار للبائع ففسخ لا يجب الاستبراء فان أجاز البيع فعلى المشتري أن يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحصة مستأنفة أجماعاً كذا في السراج الوهاج * (ومنها) اذا قبض المبيع ثم أودعه عند البائع وهلك عنده في مدة الخيار أو بعدها يفسخ البيع عنده وعندهما لا يفسخ ويلزمه الثمن كذا في المضمرات * أما لو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه في مدة الخيار للبائع فهلك في يده قبل نفاذ البيع أو بعده يبطل البيع في قولهم جميعاً كذا في فتح القدير * ولو كان باتاً فقبضه المشتري باذن البائع أو بغيره والتمن منقوداً ومؤجل وله فيه خيار روية أو خيار عيب فأودعه البائع فهلك في يد البائع هلك على المشتري فلزمه الثمن بالإجماع كذا في النهاية * (ومنها) اذا اشترى العبد المأذون سلعة بشرط الخيار لنفسه ثم أبرأه البائع من الثمن فان خياره على حاله ان شاء اختار ان يكون المبيع له بغير شيء وان شاء فسخ البيع وعاد الى البائع بغير ثمن وعندهما نفذ البيع وبطل خياره كذا في المضمرات * وأما لو كان العقد باتاً فبرأ العبد المأذون من الثمن ببراء البائع فليس له أن يرد السلعة لاختيار الروية ولا بخيار العيب بالإجماع ولو كان المشتري حرّاً والمسلته بجهاً له أن يرد بخيار الشرط وان برأ من الثمن في قولهم جميعاً وهو ظاهر وكذلك أن يرد بخيار الروية أيضاً قبل القبض وبعبء وان برأ من الثمن ولو وجد عيباً فأراد أن يردّه بعدما برأ من الثمن فانه ينظر ان كان قبل القبض فله الرد وان كان بعد القبض فليس له الرد كذا في النهاية * (ومنها) اذا اشترى دمي من دمي خراً أو خنزيراً فأسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض يبطل البيع سواء كان العقد باتاً أو بشرط الخيار لهما ولا أحدهما ولو أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فان كان العقد باتاً جاز ولا يبطل وان كان بشرط الخيار للبائع فأسلم البائع يبطل البيع ولو أسلم المشتري لا يبطل وخيار البائع على حاله فان اختار الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشتري حكماً والمسلم من أهل أن يتكلم الخمر حكماً وان كان الخيار للمشتري فأسلم بطل العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما تم العقد ولا يبطل وان أسلم البائع لا يبطل بالإجماع وخيار المشتري على حاله فان اختار المشتري العقد صارت له وان فسخ صارت للبائع والمسلم من أهل أن يتكلم الخمر حكماً هكذا في النهاية * (ومنها) حلال اشتري ظبياً بالخيار فقبضه ثم أحرّم والطبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع ولا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالإجماع ولو كان للمشتري فأحرّم البائع للمشتري أن يردّه كذا في فتح القدير

(٦ - فتاوى ثالث) قيمة عبده وهو كما قال في الكتاب * رجل قال لغيره بعت عبدك هذا من فلان غريمي بعماله على أو قال صلحه على عبدك هذا عماله على ففعل المأمور ذلك كان على المدين قيمته العبد صاحب العبد * وكذلك رجل قال لغيره تزوج لي فلانة بعبدك هذا ففعل صار العبد مهوراً للزوجة يكون للمأمور قيمة عبده على الأمر لماعرف * رجل دفع الى رجل ألفاً أو امرأة أن يشتري لها بها جارية فقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلاً آخر بذلك ثم ان الأمر عزل الوكيل الاول فاشتري الوكيل الثاني جارية فله على الموكل

الاول علم الوكيل الثاني بعزل الوكيل الاول أم لم يعلم دفع الوكيل الاول الالف الى الوكيل الثاني أو لم يدفع * وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل الاول ولو أن الموكل الاول أخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح إخراجهم كان الوكيل الاول حياً وميتاً لان الوكيل الثاني وكييل الموكل الاول لا وكييل الوكيل الاول فلا ينزع بانه زال الوكيل الاول الا أن الوكيل الاول لو عزل الوكيل الثاني صح عزله لان رب المال رضى بصنيعه ٤٣ وعزل الثاني من صنيعه * ولو أن الوكيل الاول اذا اشترى جارية قبل انزل الوكيل أن

يشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك كان مشتري نفسه علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول المال اليه أو لم يدفع لان الوكالة انتهت بشراء الاول فانها كانتا وكيلين بشراء جارية واحدة كرجل قال لرجلين وكلت أحدهما بشراء جارية على ألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الأخير يكون مشترياً لنفسه * ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل * وذكر في المتنق أنه اذا وكل رجلاً بأن يشتري له جارية بألف درهم وأجاز صنعه فوكل الوكيل رجلاً آخر أن يشتري للوكل جارية بألف درهم فاشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما معاً كانت كل جارية لمن اشتراها لالا لمر * وجه رواية النوازل أن الثاني وكييل رب المال بمنزلة الوكيل الاول * ولو وكل الوكيل الآخر رجلاً

* (ومنها) مسلم اشترى من مسلم عسيرة بشرط الخيار فتحتمر في المدة فسد البيع وعندهما تم كذا في النهاية * (ومنها) أن الخيار اذا كان للشترى وفسخ العقد فالزائد ترد على البائع عنده وعندهما للشترى كذا في فتح القدير * باع عبداً بجارية على أن يباع العبد بالخيار ثلاثة أيام فاعتق البائع العبد في الايام الثلاثة فذعتقه في قواهم ويطلق البيع وان اعتق الجارية جاز ويكون اسقاط الخيار ويتم البيع ولو اعتقهما في كلام واحدة فذعتقه في قواهم في الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري لافي العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للشترى كانت الاحكام على عكس هذا ولو كانت الجارية بنتا البائع العبد والخيار للبائع العبد لا تعتق الجارية ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه لو اعتقها فذعتاقه في قواهم او يكون ذلك اسقاطاً للخيار كذا في فتاوى قاضيان * سئل عن اشترى عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام قال ليس للبائع مطالبة الثمن مالم يرض الثلاث كذا في التتارخية نافعاً عن الحاوي * قال بشر سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول رجل اشترى عبداً على أنه بالخيار لم أجبر البائع على دفع العبد الى المشتري ولا أجبر المشتري على دفع الثمن اليه * ولد دفع المشتري الثمن أجبرت البائع على دفع العبد اليه * ولد دفع البائع العبد الى المشتري أجبرت المشتري على دفع الثمن وله الخيار ولو كان الخيار للبائع وقد اشترى الثمن وأراد أن يقبض العبد منه البائع فله ذلك غير أنه يجبر البائع على رد الثمن * قال أصحابنا رحمه الله تعالى خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فاذا كان الخيار للبائع أو للمشتري والمبيع شيء واحد أو أشياء لم يكن له أن يجبر العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضاً أو لم يكن لانه تفريق الصفقة قبل التمام وانه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفريق كذا في المحيطة * ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فلهك بعضه أو استهلكه انسان فللبائع أن يجبر البائع في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مما يتفاوت فلهك البعض انتقض البيع وليس للبائع أن يجبر في الباقي وان كان مكيناً أو موزوناً أو معدوداً غير متفاوت فلهك بعضه فللبائع أن يلزم البيع فيما بقي * ولو استهلك المبيع في يد المشتري فللبائع أن يلزمه البيع ويأخذ الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بمثل ذلك ليس للبائع أن يلزمه الا برضا المشتري * ولو هلك أحد العبدين في يد البائع لم يكن له أن يلزم المشتري العبد الباقي الا برضا كذا في الحاوي

الفصل الثالث في بيان ما يقبضه هذا البيع وما لا ينفذ في بيان ما يفسخ به وما لا يفسخ من شرطه له الخيار سواء كان بائعاً أو مشترياً أو أجنيباً له أن يجبر في مدة الخيار باجتماع الفقهاء وله أن يفسخ فان أجاز بغير حاضرة صاحبه يريد بغير علمه جاز كذا في فتح القدير * شرط الخيار اذا كان للبائع فجاز البيع ونفوذ به احد ثلاثة معان أحدها أن يجبر البيع بالقول في المدة كذا في السراج الوهاج * كأن يقول أجرت البيع ورضيته وأسقطت خياري ونحو ذلك كذا في فتح القدير * ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أعجبت أو وافقت لا يطل كذا في البحر الرائق * والثاني أن يموت البائع في مدة الخيار فيبطل خياره بموته ونفذ عقده كذا في شرح الطحاوي * والثالث أن يمضي مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة فمن له الخيار كذا في السراج الوهاج * وكذلك اذا أغمى عليه أو جن ومضت الايام الثلاثة * ولو أنه أفاق في مدة الخيار حكى

كل واحد منهما على حدة أن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى باووقع شراؤهما معاً كانت الجاريتان للوكل * وجه عن رواية المتنق أن الموكل لم يلزم الاجارية واحدة فليست احداًهما بالالتزام أولى من الاخرى فلا يلزمه واحدة منهما * بخلاف ما اذا وكل رجلين كل واحد منهما على حدة بشراء جارية لأن ثمة لكل واحد منهما على حدة لم يتعلق بوكيل أحدهما بالآخر فكان ملتزماً بتمويل كل واحد منهما على جارية والفتوى على ما ذكر في النوازل * رجل دفع الى رجل درهماً فباع به امرأة أن يشتري له بعضه لما

وبعضه خيرا كيف يتسنع الوكيل ان كسر الدرهم بضعين وان اشترى به مكسر يصير صافا وهو غير مأمور بذلك * قالوا الخيلة في ذلك ان يأمر القصاب ان يشتري لنفسه خيرا بنصف درهم ثم يشتري الوكيل منه بنصف درهم لما ونصف درهم خيرا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ان يشتري لنفسه بنصف درهم لما ثم يفعل الوكيل ما قلنا * رجل وكل رجلا بأن يشتري له غلاما بالف درهم فاشترى الوكيل بالف غلاما يساوي ألفا على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم ترجعت قيمة الغلام الى ٣٠ خمسة فاختار الوكيل الغلام كان

الغلام للوكيل في قول محمد

رحمه الله تعالى وكذا في

قياس قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى وقد ذكرنا

مثل هذا في الوكيل بالبيع

اذ باع جارية للموكل تساوي

ألفا بالف فباعها الوكيل

بالف على أنه بالخيار ثلاثة

أيام فاذا دانت قيمتها الى ألفي

درهم في مدة الخيار فانه

ليس للوكيل أن يبعي

البيع الا أن نعمة قالوا له أن

يبيع البيع في قياس قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى

اعتبار اللامضاء بالاستداء

* رجل أمر رجلا أن

يشتري له ثوبا بعشرة دراهم

فاشتري ثم ان لا يربح

من بائع الثوب دينار ابتلاك

العشرة جاز ما فعل فان قال

الوكيل انك تطرعت عني

بأداء الثمن فلي أن أربح

عليك بعشرة دراهم وجبت

في عليك بشراء الثوب

بأمر لك لا يلتفت اليه لان

قرار الثمن يكون على الموكل

فلا يكون الا في أداء

الثمن متطوعا * رجل أمر

رجلا أن يشتري له كراما

طعام بمائة درهم ففعل

المأمور ذلك وأدى المائة

ثم ان المأمور دفع الى البائع

خمسين درهما على أن زاده البائع كراما

خمس وعشرين درهما لان البائع لما زاد الكراما

خمس وعشرين درهما فقد حط عن المشتري خمس

وسبعين لان الحط ينصرف الى الكراما

لانه جعل هذا القدر غنا للكرام الثاني * رجل اشترى

عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى أنه لا يكون على خياره وذ كرمش الا نعمة الخوا في رحمه الله تعالى أنه على خياره قال رحمه الله تعالى وهو منصوص في المأذون وهو الاصح كذا في الذخيرة * والتحقيق أن الا نعمة والخيار لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار كذا في البحر الرائق * وكذلك لو بقي ثمان حتى مضت المدة كذا في محيط السرخسي * وان سكر من الخمر لم يطل خياره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * وان سكر من البخ في المسدة يطل خياره حتى لو زال السكر من البخ في المدة ليس له أن يتصرف بحكم الخيار كذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى رحمه الله والصحيح أنه لا يطل كذا في المحيط * وان ارتد وعاد الى الاسلام في المدة فهو على خياره اجماعا وان مات أو قتل على الرتبة يطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعد هاتو ف تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ونفذ عندهما كذا في الذخيرة * وفسخه باحد الامر من اما بالقول أو بالفعل أما بالقول بأن يقول فسخت فبعد ذلك ينظر ان كان المشتري حاضرا يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء أو رضا وان كان غائبا لا يصح الفسخ ويكون موقوفا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * والخلاف انما هو في الفسخ بالقول أما اذا فسخ بالفعل فانه يفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه ولو فسخ في غيبته فبأنه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ وكذا اذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جازو يطل فسخه كذا في البحر الرائق * وأما الفسخ بالفعل بأن يتصرف البائع في مدة الخيار في المبيع تصرف المالك كما اذا أعقق أو دبر أو كاتب وكذلك اذا باع من غيره وكذلك لو وهب وسلم يفسخ البيع ولو وهب ولم يسل لا يفسخ البيع واذا رهن وسلم يفسخ البيع كذا في المحيط * واذا أجزد كرفي بعض المواضع أنه لا يكون فسخا ما لم يسله الى المستأجر ود كرفي بعضها أنه يكون فسخا وان لم يسله الى المستأجر وبه أخذ عامة المشايخ رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * واذا سلم المبيع في مدة الخيار الى المشتري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان سلمه على وجه الاختيار لا يطل خياره ولا يعلم المشتري وان سلمه على وجه التملك يطل خياره كذا في الفصول النجادية * والحاصل أن ما وجد من البائع في المبيع لو وجد منه في الثمن لكان اجازة للبيع يكون فسخا للبيع دلالة كذا في البدائع * رجل باع عبدا بثلثي في اللغة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وهب الثمن من المشتري في مدة الخيار وأبرأه عن الثمن أو اشترى من المشتري شيئا بذلك الثمن يصح شراؤه وبرأؤه وهبته ويطل خيار لان الثمن في الذمة بمنزلة العز وض هكذا في فتاوى قاضيان * وكذا الوساو له البائع بالثمن الذي في ذمته شيئا كذا في البدائع * ولو اشترى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن يطل خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن دينيا فأوفاه المشتري فقبض وتصرف فيه لا يطل خياره وكذا لو دفع المبيع الى المشتري لا يطل خياره ولو كان الخيار للمشتري فأبرأه البائع عن الثمن لا يصح أبرأؤه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا تم البيع بينهما مضي مدة الخيار أو باسقاط الخيار في المدة يتقارب البائع هكذا في فتاوى قاضيان * والحاصل في هذه المسائل أن الثمن اذا كان شيئا يتعين بالعين فاذا قبض البائع الثمن وتصرف فيه من يبيع أو هبة فذلك امضاء للبيع وان كان الثمن شيئا لا يتعين بالعين كالدرهم فتصرف فيه بعد ما قبض مع المشتري أو مع غيره فذلك ليس بامضاء للبيع وان تصرف فيه

خمسين درهما على أن زاده البائع كراما خمس وعشرين درهما لان البائع لما زاد الكراما خمس وعشرين درهما فقد حط عن المشتري خمس وسبعين لان الحط ينصرف الى الكراما لانه جعل هذا القدر غنا للكرام الثاني * رجل اشترى عيدا واشهدناه يشتره لفلان وقال فلان رضيت كان للشري أن يمنع العبد منه لان

المشتري إذا لم يدين ولا صار مشترياً بنفسه فلا يتغير عقده بالأجزة لأنها تعمل في الموقوف دون النافذ فان دفع المشتري الجارية إليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعاً بينهما بالتمام * رجل وكل رجلان يشترى له أمة بألف درهم فاشترى أمة بألف درهم وبعث بها إلى الآخر فاستولدها الآخر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بألفي درهم فان كان الوكيل حين بعث بها إلى الآخر قال هي هذه الجارية التي أمرتني بشرائها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها ٤٤ بألفي درهم لا يصدق وان أقام البيعة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها

قبل القبض مع المشتري بأن يشتري منه بالثمن ثوباً أو صار فيه من الثمن وهو ألف درهم على مائة دينار فذلك اختياره للبيع كذا في المحيط * ولو باع عبيد على أنه بالخيار فيه ما وقبضه المشتري ثم مات أحدهما أو استحق لا يجوز البيع في الباقي وان تراضى باع على إجازة البيع لان البيع بشرط الخيار غير منعه قد في حق الحكم فاذا هلك أحدهما كانت الإجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصصة فلا يجوز ولو قال البائع في حياة العبيدين نقضت البيع في هذا بعينه أو قال نقضت البيع في أحدهما كان نقضه باطلاً ويبقى الخيار فيهما وكذا لو باع عبداً أو أحداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال نقضت البيع في نصفه كان باطلاً رجل باع أيضاً (١) أو كفى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفسخ من البيع أو صار الكفوى تمراً في مدة الخيار بطل البيع ولو كان الخيار للمشتري والمسئلة بحالها بقي خياره كذا في فتاوى فاضلخان * ولو لم يكن في البيع خيار فالبيع باق والمشتري بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك كذا في الوقايع الحسامية * رجل باع أرضاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها ثم أن البائع نقض البيع في الأيام الثلاثة تبقى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري أن يجسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه إلى البائع فان أذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الأرض سنة فزرعها تصير الأرض أمانة عند المشتري وكان للبائع أن يأخذها من المشتري متى شاء قبل أن يؤدي ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري أن يجسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع كذا في فتاوى فاضلخان * وان كان المشتري زرع الأرض كان للمشتري أن يجسها بأجر المثل وينزع البائع عنها إلى أن يستحصد الزرع وان أراد المشتري بعد ما زرعهما أن ينزع الأرض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك وان أبي المشتري أن تكون الأرض في يده بأجر المثل إلى وقت ادراك الزرع وكره قطع الزرع أيضاً وأراد تضمين رب الأرض الزرع كان له ذلك اذا كان قد أذن له في زرعهما إلى أن يدرك الزرع إلا أن يرضى البائع أن يترك الزرع فيها حتى يستحصد بعشرته هكذا في المحيط * واذا كان الخيار للبائع في عبداً بعه فقال البائع للعبد أنت حر ان دخلت الدار أو قال ان دخلت الدار فانت حر لم يكن هذا نقضاً للبيع وكذلك اذا قال للعبد أنت حر وهذا العبد لا آخذ كذا في المسئلة في الشقي وروى هشام وبشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا مضى أجل الخيار قبل أن ينقض البيع وجب البيع وعق العبد لا آخذ كذا في الذخيرة * ولو كان الخيار في الرعي قطع البائع كان فسخاً وان طعن المشتري ليعرف مقدار الطعن لا يسقط وان زاد على ذلك يبطل قال الفقيه أبو جعفر ما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لا يبطل خياره كذا في مختار الفتاوى * واذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما مجتمعاً وان هلك بعد القبض فان كان الخيار للبائع فكذا يبطل البيع لان المبيع صار بحال لا يمكن إنشاء العقد عليه فلا يحتمل الإجازة فينبغي العقد ضرورة ويلزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل وان كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن هكذا في البدائع * وفي المشتري رجل باع من آخر جارية على أنه بالخيار ودفعها إلى المشتري فأعتقها المشتري أو زوجها في مدة الخيار ثم ان البائع أجاز البيع فيها لا يجوز عتق المشتري ولا تزويجه وقد نقض البائع التزويج بإجازته البيع واحل له فرجها للمشتري ولو كان قوله أو كفى هو وعاطع النخل وتثلث الكاف والفاء معا قاموس

إلى الآخر لم يقبل شيئاً ثم قال اشتريتها بألفي درهم قبل قوله وله أن يأخذ الجارية من الآخر وعقرها وقيمة ولدها لان الآخر صار مغروراً من جهة * رجل وكل رجلان يبيع عبده ثم قال الموكل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل بعه - أمس لا يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل أولاً بالبيع لانسان بعينه فقال الآخر قد أخرجتك عن الوكالة جاز البيع ويقبل قول الوكيل اذا ادعى المشتري ذلك * رجلان وكل رجلان يبيع عبداهما فباع الوكيل نصيبه وقال الوكيل هو نصف فلان فهو جائز وان لم يبين عند البيع أي النصف فين يبيع جاز بيعه في نصف شائع للأمرين في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى * رجل وكل رجلان يبيع عبده ثم باعه بنفسه فرد عليه بعبق بقاء قاض كان للوكيل أن يبيعه عند محمد رحمه الله تعالى * وكذا الوكيل بالبيع اذا باع فرد عليه

بعبق بقاء قاض كان للوكيل أن يبيعه ثانياً * ولو أن رجلاً وكل رجلاً بالهبة ثم وهب بنفسه ثم رجع في الهبة لا يكون للوكيل أن يبيع * رجل وكل رجلان بشرأى ثم دفع درهم إليهم فادفع أحدهما إلى صاحبه فضاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن النصف وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يضمن شيئاً * رجل قال لغيري بعبق مالي بمثل ما باع فلان فقال فلان بعت بكذا فباع الوكيل بذلك ثم ظهر أن فلان باع بأكثر لا يجوز بيع الوكيل على الآخر وان كان فلان باع ما به باع الوكيل بأكثر جاز بيع الوكيل

استحسانا * رجل وكل رجل لا يبيع شيئا ثم قال لم أؤكله ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن وجوده لا يكون عزلا * وكذا لو قال اشهدوا أنني لم أؤكله لا يكون عزلا وغیره من المشايخ قال بوجوده لو كاله يكون عزلا * وذكر في الجامع رجل أوصى لرجل بثلاث ماله ثم قال اشهدوا أنني لم أؤص لقلان بقليل ولا كثير لا يكون ذلك رجوعا عن الوصية وذكر في الوصايا من الأصل أنه يكون رجوعا * فعلى رواية الجامع بوجوده الوصية إذا لم يكن رجوعا عن الوصية لا يكون عزلا عن الوكالة * وعلى رواية الوصايا إذا كان ٢٥ رجوعا عن الوصية يكون عزلا عن الوكالة

قال بعضهم في المسئلةين

روايتان * وقال بعضهم

بجود الوكالة عزلا وبجود

الوصية رجوعا أما قوله

اشهدوا أنني لم أؤص لا يكون

رجوعا ولا عزلا لأن هذا

أمر بالشهادة الباطلة ولا

حكم للباطل فيه لا يكون

رجوعا ولا عزلا * وأجمعوا

على أن وجود المودع يكون

فسحا للوديعة إذا كان في

وجه المودع وإن كان في

غير وجهه لا يكون فسحا

* وكذلك وجود أحد

المتبايعين في البيع يكون

فسحا وبجود أحد الشريكين

للشركة يكون فسحا * رجل

وكل رجلا بشرا شيئا سماه

وكالة جائزة وفي ملك الموكل

شيء من جنس ما أمره

بشرا فباع الموكل ما كان

عنده فاشترى الموكل للوكل

لا يلزم الموكل * الوكيل

بالشراء إذا قبض الثمن

فهلاك عنده إن كان قبض

الثمن من الموكل قبل الشراء

بملك أمانة سواء هلك قبل

شراء الوكيل أو بعده * وإن

قبض الثمن من الموكل بعد

الشراء بملك مضمون عليه

* رجل أمر رجلا أن يوكل

غيره أن يشتري جارية

الزوج وطئها وهي بكر ثم نقض البائع البيع فيها وقد نقصها الوطء مائة درهم وعقرها مائة درهم فالبائع بالخيار إن شاء تبع الزوج بالعقر تاما ولم يرجع به الزوج على أحد وإن شاء تبع المشتري بنقصان الوطء ورجع المشتري على الزوج الواطئ بالمائة التي ضمن ولولا يكن البائع دفع الأمانة إلى المشتري وزوجها المشتري رجلا وهي في يد البائع فوطئ الزوج ثم أجاز البائع البيع ولم ينقصها الوطء لأنها تب فالنكاح فاسد إذا فسخته المشتري ولا يبطل ما لم يفسخه لأن فرجه لم يحل للمشتري بإجازة البائع البيع والمشتري على الواطئ مهر مثلها إذا فسح النكاح ولا خيار للمشتري في رد الأمانة بالوطء الذي كان عند البائع من قبل أن الوطء لم ينقصها وإن كان الوطء زنا كان هذا عيبا في رتبته كذا في المحيط * رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فصالحه المشتري على دراهم مائة أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويعضى البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على أن يستط الخيار فيحيط عنه من الثمن كذا أو يزيد هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك كذا في فتاوى قاضيان * وإذا باع عبدا بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام فأعطاه المشتري بهما مائة دينار ثم إن البائع نقض البيع فالصرف باطل وكان عليه (١) أن يرد الدينار كذا في المحيط * قال هشام سألت محمدا عن رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى المشتري في بيته أراد أن يضئ له الثلاث فيجب له البيع هل يؤخذ في هذا بالاعذار قال نعم أبعد اليأس من يعذره فإن ظهر والأبطلت خياره إلا أن يجيء في الثلاث قلت فإن لم يأت الخصم في الأيام حتى كان آخر الثلاثة الأيام أناله في وقت لا يستطيع أن تبعث إليه من قبلك الأعداء فسألك أن تبطل الخيار عليه قال لا فعل ذلك قلت فإن قال الخصم إنني أعذرت إليه وأشهدت فاختفى مني فأشهدني بذلك قال أقول اشهدوا أن هذا قد رعم أنه قد أعذر إلى صاحبه في الأيام الثلاثة كان ياتيه كل يوم فيعذر إليه فيختفي منه فإن كان الأمر كما قال فقد أبطلت عليه الخيار وإذا ظهر بعد ذلك وأنكر سألت المتدعي البيسة على الخيار وعلى اعذاره كما كان ادعى كذا في الذخيرة * اشترى شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فجاء المشتري في الأيام الثلاثة إلى باب البائع ليرد البيع فاختفى البائع منه فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرد عليه اختلافه قال بعضهم ينصب خصما نظر للمشتري وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي إلى ذلك ولا ينصب خصما لأن المشتري لما اشترى ولم يأخذ منه وكلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فإن لم ينصب القاضي خصما وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي إلى ذلك فيبعت مناديا ينادي على باب البائع إن القاضي يقول إن خصمك فلا تاريد أن ترد عليك البيع فإن حضرت والانقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعذار وفي رواية لا يجيبه القاضي إلى الاعذار أيضا فقبل لمحمد رحمه الله تعالى كيف يصنع المشتري قال ينبغي للمشتري أن يستوثق فيأخذ منه وكلا ثقة إذا خاف الغيبة حتى إذا غاب البائع رد على الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * اشترى شيئا يتسارع إليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام في القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري أما أن تفسخ البيع وأما أن تأخذ البيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تبيع البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين كذا

(١) قوله أن يرد الدينار الأولى الدنانير ولعله سقط من النسخ لفظ المائة اه بحرأوى

للا أمر فوكل المأمور رجلا فاشترى الوكيل فان الوكيل يرجع بالثمن على المأمور بالتوكيل ثم المأمور يرجع على الأمر وليس للوكيل أن يرجع على الأمر * الوكيل يبيع العبد إذا باع ثم أقروا الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه ويبرأ المشتري عن الثمن فإن حلف الوكيل لا ضمن عليه وإن نكل ضمن الثمن للوكل * الوكيل يقبض الدين والخصومة إذا قال قبضت الدين ودفعت إلى الموكل صح إقراره وبرأ الغريم * وإن قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لا يصح إقراره على الموكل * الوكيل بالبيع إذا

بعض الروايات أن الوكيل
إذا حبس الدار سقط الأجر
عن الموكل استحسانا

*(فصل في التوكيل
بالنكاح والطلاق
والعتاق)*

رجل وكل رجلا أن يزوجه
امرأة فزوجته امرأة قد
أبانتها الموكل قبل التوكيل
جاز إذا لم يكن الموكل شكا
ليمن سوء خلفها أو غير
ذلك * ولو تزوجه الوكيل
امرأة فارقها الموكل بعد
التوكيل لا يجوز * ولو تزوجه
امرأة بأكثر من مهر مثاتها
جاز في قول أبي حنيفة
رخه الله تعالى ولا يجوز في
قول صاحبهما الله
تعالى إذا تزوجه بأكثر من
مهر مثاتها بما لا يتغابن
الناس فيه * ولو تزوجه
امرأة ارتقاء أو مقعدة أو
مجنونة قبل بلأنه يجوز عند
الكل والصحيح أنه على
الاختلاف أيضا * ولو
زوجه صبيسة جاز وكذلك
زوجه امرأة حلف الموكل
بطلاقها ثلاثا أن تزوجه
يجوز النكاح ويقع الطلاق
ولو وكله بأن يزوجه امرأة
ولم يسمها فأن تزوجه امرأة
لست بكفارة جاز في قول

أَيُّ حَنِيفَةٍ رَجَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَا

في فتح القدير * ولو باع شيئا مما يسارع اليه الفساد بيعا بائنا ولم يقبضه المشتري ولم يتقد الثمن حتى غاب
 كان للبائع أن يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني أن يشتري وإن كان يعلم ذلك كذا في فتاوى قاضيخان
 * ولو كان الخيار للبائع أو للمشتري فقال من له الخياران لم أفعل كذا اليوم أبطلت خياره لا يسطل خياره
 وكذلك لو قال ذلك في خيار العيب ولو لم يقل كذلك ولكن قال أبطلت خياره غدا أو قال أبطلت
 خياره إذا جاء غدا فمعدذ كفي المنتقى أنه يطل خياره وليس هذا كالأول لأن هذا وقت يجبي الاحتمال
 بخلاف الأول كذا في الظهيرية * ولو باع جارية بعد على أنه بالخيار في الجارية فهذه العبد أو عرضه على
 البيع اجازة وعرضه على البيع فسخ على الأصح كذا في البصر الرائق * رجل اشترى جارية على أنه بالخيار
 فردغها على البائع وقال هي التي اشتريتها فالقول قوله وللبيع أن يملكها ويطلبها كذا في الوقايع
 الحسامية * بشرع أبي يوسف رحمه الله تعالى مسلم باع من مسلم عبدا على أن البائع بالخيار وقبضها
 المشتري فصارت في يده خرافة فأنقض البيع ذكر المسئلة في المنتقى قال وضمن العصور وهكذا روى عن
 محمد رحمه الله تعالى وقال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى وقد قال في موضع آخر البائع على خياره ان
 سكت حتى مضى الثلاث لم البيع المشتري ثم قال على ما ذكره بشران البيع ينقض ولو لم يتخاصم حتى
 صار خلافا خارا البائع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية كذا في الذخيرة
 * في المنتقى باع عبدا على أن البائع بالخيار فأنزله في التحريم لا يكون هذا أنقض البيع الآن لمحققه دين ولو
 أمضاه بعد ما لحقه دين لم يحزم كذا في محيط السرخسي * ولو باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسله إلى
 المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسحا للبيع ولا باطلا للخيار كذا في الفصول العمادية في الفصل
 الخامس والعشرين * وإذا باع عبدا على أن البائع بالخيار وقبضه المشتري وقتل العبد عند المشتري قتيلا
 ومات العبد وضمن المشتري قيمته للبائع أخذوا بالحنفية القيمة من البائع وكان للبائع أن يرجع على
 المشتري بثمنها وهو بمنزلة الغصب * رجل باع عبدا على أنه بالخيار والعبد في يده فقتل في الثلاث قد فسخت
 البيع ونقضته ثم قال بعد ذلك قد أجزت البيع وقبل المشتري فهذا بائنا تسحسانا ولو جنى البائع على
 المبيع في هذه الصورة جناية ونقصه فقال المشتري أنا أخذه كذلك فليس له ذلك إلا أن يسلم البائع له كذا في
 المحيط * ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في
 يد المشتري أو في يد البائع فإن شاء فسخ البيع واتبع الحائي بالضمان وكذلك لو استهلكه المشتري إن شاء
 فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وإن شاء أجاز وما تبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فإن كان باقية
 سملوية أو بفعل المبيع لا يطل البيع وهو على خياره إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجاز فإن أجاز فالمشتري
 بالخيار وإن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وإن كان بفعل البائع يطل البيع
 وإن كان بفعل أجنبي لم يطل البيع وهو على خياره إن شاء فسخ البيع واتبع الحائي بالارش وإن شاء أجاز
 واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الحائي بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يطل البيع والبائع
 على خياره إن شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وإن شاء أجاز وما تبعه بالثمن وكذلك إذا تعيب
 في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو باقية سملوية فالبايع على خياره إن شاء أجاز البيع وإن شاء
 فسخه فإن أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن غير أنه إن كان التعيب بفعل الأجنبي فالمشتري أن يتبع

اللاق اللفظ كجاءوا الاصل عنده وعندهما في القياس جاز وفي الاستحسان لا يجوز

• ولولا قلت المرأة رجلان يزوجهما فزوجهما من غير كفاءة الصحيح أنه لا يجوز في قولهم * ولا يجوز للوكيل أن يزوجهما صبياً أو مجنوناً أو مجنوناً
 * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكّل غيره فإن فعل فزوجه الثاني بحضوره الأول جائز * رجل وكل رجلان يزوجهما أمّتين في عقدة فزوج
 ثلاثاً في عقدة ذكر في بعض الروايات أن ذلك تنوّف على الاحتاط * وكذا لو أمّره أن يزوجهما أمّتين في عقدة وكذا لو أمّره أن

يزوجه ثلاثاً في عقدة فزوجه أربعاً في عقدة * وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال أولاً جاز ويختار
 الأمر واحده رجل وكل رجل لأن يزوجه هذه المرأة فتزوجها الموكل بنفسه ثم طلقها لم يكن للوكيل أن يزوجه من الموكل ولو تزوجها
 الوكيل بنفسه بعد التوكيل جاز فان طلقها كان له أن يزوجه من الموكل * ولو وكل رجلاً أن يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحقها بدار الحرب
 والعياذ بالله ثم سبقت فأسلمت فزوجه الوكيل من موكله جاز * رجل وكل رجلاً ٤٧ أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز * وان

زوجها مكاتباً أو مدبرة أو أم
 ولد جاز * رجل وكل رجلاً
 أن يزوجه امرأة فزوجه
 امرأة على أن أمرها يدها
 جاز النكاح ويطل الشرط
 * إذا وكلت امرأة رجلاً أن
 يزوجه أو أجازت ما صنع
 فأوصى الوكيل إلى رجل أن
 يزوجه مات الوكيل كان
 للوصي أن يزوجه وكذا في
 سائر الوكالات * رجل وكل
 رجلاً أن يزوجه امرأة
 فزوجه الوكيل ابنته لا يجوز
 في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى إلا أن يرضى الموكل
 وعند صاحبه رحمه الله
 تعالى إن كانت كبيرة فرضيت
 جاز وإن كانت صغيرة لم يجز *
 رجل قال لغيره زوجي فلانة
 على مائة درهم فان أبت
 فأعطها مائتين فأبت المائة
 فزوجه أياه على مائتين
 لزم الموكل * رجل وكل
 رجلاً أن يزوجه امرأة من
 بلدة فلان أو من قبيلة فلان
 فزوجه من بلدة أخرى أو
 من قبيلة أخرى لا يجوز *
 رجل وكل رجلاً أن يزوجه
 امرأة أو وكل رجلاً آخر ثلاث
 فزوجه كل واحد منهما
 امرأة فإذاهما أختان فان
 وقع النكاحان على التعاقب

الجاني بالارش وإن فسح فإن كان التعيب بفعل المشتري أو بآفة سخاوية فالبايع يأخذ الباقي وأرش
 الجانية من المشتري وإن كان التعيب بفعل أجنبي فالبايع بالخيار إن شاء أتبع الجاني بالارش وإن شاء أتبع
 المشتري وهو يرجع عما ضمن على الأجنبي هكذا في البدائع * وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى في الامالى إذا جنى المبيع في يد البائع جناية والخيار له فان نقض البيع دفعه البائع أو فدها فان
 أمضى البيع أو سكت حتى مضت المدّة وقبله المشتري ورضي بعيب الجانية دفعه المشتري أو فدها كذا في
 المحيط * رجل اشترى ابنه على أن البائع بالخيار ثم مات المشتري فأجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث أباه
 كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع المكاتب أو المأذون بشرط الخيار لنفسه فمجزأ المكاتب وأجر المأذون
 في مدة الخيار فقد لزم البيع وبطل الخيار في قوله جميعاً كذا في الينابيع * باع شاة على أنه بالخيار ثلاثة
 أيام فجزأ البائع صوفها في مدة الخيار يكون نقضاً كذا في القصول العمادية * ولو كان الخيار للبائع والجارية
 عنده فوطئت بشهوة انتقض البيع كذا في المحيط * ولو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأكسبت
 اكسباً عند البائع أو عند المشتري أو ولدت أولاداً فان الكل يدور مع الاصل إن تم البيع بينهما يكون
 للمشتري وإن انفسخ بينهما يكون للبائع كذا في فتاوى قاضيان * وإذا كان الخيار للمشتري فنقض هذا البيع
 بما ذكرنا من المدة في الثلاثة ومعنى آخر سواها وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك والأصل فيه
 أن كان كل فعل بالمشتري في المشتري بشرط الخيار له فعلا يحتاج اليه للاختصاص ويحول في غير الملك بحال
 فالاستغالب به أول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه للاختصاص أو
 يحتاج اليه للاختصاص إلا أنه لا يحول في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار كذا في الذخيرة * إذا كان
 الخيار للمشتري فباعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو ورثه أو وهبه سلم أو لم يسلم أو أجزه هذا كله أجزاه منه لأن
 هذه التصرفات تختص بالملك هكذا في النهاية * وكذا لو أعتق بعضه كذا في النهر الفائق * الوطء والتقبيل
 بشهوة والمباشرة بشهوة وفرجها بشهوة جاز من المشتري وأما المس والنظر إلى فرجها بغير شهوة
 لا يكون أجزاً هكذا في البدائع * ولو نظر إلى سائر أعضائها بشهوة لا يسقط خياره لأنه يحتاج اليه للاختصاص
 بخلاف البائع لو لمس سائر أعضائها أو نظر إلى فرجها إلا عن شهوة أو نظر إلى سائر أعضائها عن شهوة يجب
 أن يسقط خياره لأنه لا يحتاج إلى ذلك وهذه التصرفات لا تحل بدون الملك كذا في محيط السرخسي * وحده
 الشهوة أن تنتشر أكتفه أو يزداد انتشارها وقيل أن يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار كذا في السراج
 الوهاج * رجل اشترى من آخر جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ان المشتري قبلها وألمسها أو نظر
 إلى فرجها ثم أراد أن يردّها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع عينه هكذا روى عن محمد رحمه الله
 تعالى في المشتق ثم قال لا يرى أن رجلاً لو قبل امرأة أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان
 القول قوله كذا همنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك من غير شهوة لم يقبل قوله وكان الصذر الشهيد يقول
 في القبلة يبقى بحرمة المصاهرة ما لم يتبين أنه فعل بغير شهوة وفي المس والنظر إلى الفرج كان يقول لا يفتى
 بالحرمة ما لم يتبين أنه فعل بشهوة فعلى قياس ما قاله الصذر الشهيد يجب أن يقال في مسئلة المشتري إذا
 قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة أن لا يقبل قوله ويسقط خياره كذا في المحيط * ولو قبلها المشتري فقال قبلتها
 بغير شهوة كان في الغم لا يقبل قوله وإن كان في سائر البدن فالقول قوله وهو على خياره كذا في السراج

جاز الأول وبطل الآخر وان وقع ما بطل النكاحان جميعاً * ولو أن فضولاً تزوج رجلاً أختين في عقدتين أو خسافاً عقدت متفرقة كان
 للزوج أن يختار إحدى الأختين والأربع منهن * ولو وكل رجلاً أن يزوجه امرأة أو واحدة جاز * ولو وكل رجلاً أن
 يزوجه فلانة فإذا الها زوج فلت زوجها أو طلقها وانقضت عدتها فزوجه الوكيل جاز * ولو وكل رجلاً أن يزوجه فلانة ثم تزوج الموكل أمها أو
 ذات رحم محرماً منها أو أباً بها سواها خرج الوكيل من الوكالة * امرأة قالت لرجل اني أختلع من زوجي فإذا فعلت ذلك وانقضت عدتي

فزوجني فلانا جاز لان التوكيل يحتمل الاضافة * رجل وكل رجلين شكاح امرأة أو خلع أو وكات امرأة ذلك رجلين ففعل احد الوكيلين لا يجوز وان سمي الموكل المهر ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحد الوكيلين جاز لان هذا امر بالعبارة فينفرد به أحدهما كالوكيلين بالخصومة عندنا * وكذا لو وكل رجلين بهبة شيء من انسان فوهب أحدهما جاز

(مسائل التوكيل بالطلاق والعتاق) * ٤٨ رجل وكل رجلان يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائنا أو رجعيًا وانقضت

عدها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها * ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها * السلطان اذا أكره رجلا ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب أو الحبس أنت وكيلى فطلق الوكيل امرأته فقال الرجل لم أرد بقولي أنت وكيلى بالطلاق لا يصدق وتطلق امرأته لان كلام الرجل خرج جوابا لكلام السلطان وكفى بطلاق امرأتك * رجل قال لامرأة الغيرة اذا دخلت الدار فأنت طالق فبلغ الزوج ذلك فأجاز فدخلت فطلقت ولو دخلت بعد كلام الفضولي قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام الفضولي يصير عينا بعد الاجازة فلا يقع الطلاق بدخول الدار قبل الاجازة * وكذا لو تزوج امرأة زوجها منه فضولي بغير أمرها فظاهر منها ثم أجازت المرأة عقد الفضولي كان الظاهر باطلا * رجل وكل رجلين بالطلاق وقال لابطلقةا أحدهما دون

الوهاب * ذكر الصمد الشهد رحمه الله تعالى في يوعه اذا نظرت الجارية الى فرج المشتري أو قبلته أو لمسته بشهوة فأقر المشتري أنها فعلته بشهوة فان فعلت ذلك بتكدين المشتري سقط خياره بالاجماع كذا في الفتاوى الصغرى * وان اختلست اختلاسا من غير تكدين المشتري وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ذلك اجازة للبيع وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون فعلها اجازة للبيع كيفما كان وأجمعوا على أنها لو باعته وهو نائم بأن أدخلت فرجه في فرجه ايسقط الخيار هكذا في البدائع * اذا دعا الجارية للمشتري الى فراشه لا يبطل خياره وكذا اذا زوجها الا اذا وطئها الزوج كذا في الفتاوى السراجية * وان كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع لزوم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع أو بغير فعله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * وان كان العيب مما يحتمل الارتجاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع كذا في البدائع * ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلفى البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم المشتري وان صح فيها فلم يرتد حتى مضت المدة كان له أن يرتد على البائع بذلك الرد الذي كان منه كذا في فتح القدير * واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبر من المرض وذهب البياض من العين فانها تنع رد أو الفسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في السراج الوهاب * وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كصبغ الثوب وخياطته ولت السويق بالسمن والبناء والغرس في الارض فانه مانع من الرد بالاجماع وكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف والعقر والارض وغيرها فانها تنع رد أيضا كذا في البناء بيع * والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا تنع اتفاقا كذا في النهر الفائق * فاذا اختار المبيع فالزيادة له مع الاصل اجامعا وان اختار الفسخ رد الاصل مع الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا رد الاصل لا غير والزوائد للمشتري كذا في السراج الوهاب * ولو كان المبيع دابة فركبها المشتري والخيار له لينظر الى سيرها أو قوتها أو كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره أو كانت أمة فاستخدمها لينظر الى ذلك منها فهو باق على خياره فاذا زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضا وسقط خياره فان ركبها لحاجته فهو رضا كذا في السراج الوهاب * هذا اذا كان الاستخدام يسيرا فاما اذا كان كثيرا يخرج عن حد الامتحان والاختبار يكون اختيار الملاك كذا في المحيط * وان لبسه ليستدفي به وهو ان يلبسه لدفع عادية البرد بطل خياره كذا في الظهيرية * وان ركبها ليسقيها أو لبسها لعلها ولي ردّها على بائعها فالقياس أن يكون اجازة وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره كذا في البدائع * قيل هذا اذا لم يمكنه الرد والسقي والعلف الابار كواب وان أمكن بدون الركوب يبطل وكذلك الركوب لحمل علف ان كان في وعاء واحد لا يبطل وان كان في عدلين يبطل ذكره في السير الكبير كذا في محيط السرخسي * وان استخدمها مرة أخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيار الملاك وان كان في نوع آخر لا يكون اختيارا والاكرام على الاستخدام في المرة الاولى اختيار للملاك فسر محمد رحمه الله تعالى

صاحبه فطلقها أحدهما ثم طلقها الآخر أو طلقها أحدهما فأجاز الآخر لا يقع * وكذا ان وكيلان بالعتق ولو قال الاستخدام لوكيلين طلقا أحدهما ثم طلقها الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات * وكذا لو قال جعلت أمر امرأتى بيد فلان وفلان لا ينفرد أحدهما * وكذا لو وكل رجلين بالطلاق بيدل * رجل قال لامرأته طلقا لنفسك اثلاثا فطلقت احداهما انفسها وصاحبها اثلاثا فطلقت بشرط أن يكون تطليقها نفسها في المجلس أما تطليق صاحبها لا يقتصر على المجلس * ولو قال لهما

طلقاً أنفسكم ثلاثاً فإن شئتما فطلقت أحدهما لا يقع ما لم يجتمع على الثلاث في المجلس * رجل وكل رجلان بطلاق امرأته فخلعها الوكيل
 يختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يقع سواء كان ذلك قبل الدخول بها أو بعده لأنه وكل بإرسال الطلاق والخلع تعليق
 الطلاق بقبول المرأة الوكيل بالإرسال لا يعلق * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع الطلاق سواء كان دخل بها أو لم يدخل
 وبأخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لأنه لما رضى بالطلاق بغير بدل كان أرضى ٤٩ بيدل * وقال بعضهم إن كان ذلك قبل

الدخول بها يقع وإن كان
 بعد الدخول لا يقع وهذا
 ظاهر لأن الطلاق قبل
 الدخول بائن فإذا رضى
 بالبينونة بغير بدل كان
 أرضى بيدل * أما الطلاق
 بغير بدل بعد الدخول
 لا يوجب البينونة وبالبذل
 يوجب الرضا بالرجعي
 لا يكون رضا بالبائن * وبه
 قال أبو القاسم الصفار
 رحمه الله تعالى وعليه كثير
 من المشايخ رحمهم الله
 تعالى * الوكيل بالطلاق إذا
 وكل غيره لا يصح فإن وكل
 غيره فطلقها الثاني بحضرة
 الأول أو طلقها الاجنبي
 فجاز الوكيل لا يقع طلاق
 الفضولي * وكذا الوكيل
 بالاعتاق بخلاف البيع
 والنكاح والخلع والكتابة
 فإن غاب إذا وكل الوكيل
 رجلاً ففعل الثاني بحضرة
 الأول وأجاز الوكيل صحته
 إجازته * ولو وكل رجلاً أن
 يخلع امرأته ثم خلعها الزوج
 أو بان بوجه من الوجوه ثم
 تزوجها في العدة أو بعدها
 لا يكون للوكيل أن يخلعها
 * رجل وكل رجلان يطلق
 امرأته واحدة فطلقها
 الوكيل ثنتين لا يقع شيء

الاستخدام في كتاب الإجازات فقال بأن، أمرها يجعل المتاع على السطح أو بائزله عن السطح أو بتقديم
 النعل بين يديه أو بأن تغمر رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون ذلك يسيراً وإن
 أمرها بالطبخ والخبر فوق العادة فذلك رضا كذا في المحيط * ولوركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى
 إن ركبها مرة سبيراً آخر غير الأول بأن ركبها أولاً ليعرف أمرها لملاح ثم ركبها ثانياً ليعرف سرعة عدوها
 فهو على خياره * والثوب إذا لبسه ثم لم يعرفه الطول والعرض ثم لبسه ثانياً يسقط خياره كذا في البدائع *
 ولو اشترى أرواحاً من حرثه فسقى الحرث (١) أو فصل منه شيئاً أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره
 لا لو عرضه ليقوم كذا في البحر الرائق * ولو كان في الأرض فخل فحصر فحصر النخل أو لقم بطل خياره كذا في
 محيط السرخسي * ولو زرع الأرض أو حرقها فهو رضا من المشتري ومن البائع فسحق * ولو كان النهر عارية
 وكان يسقى به كما كان يسقى قبله سقط خياره * وكذا إذا أعاره أو آخره سقط خياره سواء سقى منه المستعير
 أو لم يسقى كذا في التتارخانية ناقلاً عن الفتاوى القنابية * وكري النهر وكس البئر يسقط خياره ولو
 انهدمت البئر ثم بناها لم يعد خياره كذا في الذخيرة * ولو سقى من نهر الأرض دوابه أو شرب بنفسه لا
 يسقط خياره لأنه مباح * ولو سقى من نهرها أرضاً أخرى فهو رضا بخلاف ما إذا سقى منه أجنبي بغير علمه
 ولو رعت ماشية المشتري الكلا يسقط خياره بخلاف ماشية الناس كذا في المحيط * وإذا اشترى الرجل
 نهراً أو بئراً وهو بالخيار فوقع في البئرشة فمات أو وقعت فيها عذرة أو شئ مما يتجنس الماء به لم يكن له
 ردها قبل التزح * وأما إذا تزح في مدة الخيار حتى طهر هل له أن يرد على البائع ليدرك محمد رحمه الله تعالى هذا
 في الكتاب * واختلف المشايخ فيه قال بعضهم له حق الرد لأن العيب زال في مدة الخيار على وجه لم يبق له
 أثر فيكون المشتري على خياره على قياس ما لو حتم العيب في مدة الخيار في يد المشتري ثم انقطع عنه الحتم في
 المدة كان المشتري على خياره * وحكي الفقيه أبو جعفر عن أستاذه أبي بكر البلخي أنه لا يكون له الرد أيضاً
 بعد التزح لأنه بقي بعد التزح نوع عيب فانه وإن طهر عندنا لا يطهر عند بعض العلماء كذا في الذخيرة *
 ولا يسقط خياره لو استقى من البئر لشربه ووضوئه ودوابه لينظر إلى كثرة الماء لأنه محتاج إليه * ولو سقى بها
 زرعاً بطل خياره لأنه غير محتاج إليه لمعرفة قدر الماء هكذا في المحيط * ولو قطع خوافر الدابة أو أخذ بعض
 عرفها لا يبطل كذا في فتح القدير * فان ودجها أو فصد حنكها أو بزغها فهو رضا كذا في المسراج
 الوهاج * ولو جعل عليها علفاً يسقط خياره هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله
 تعالى أنه إذا جعل علفاً عليها لم يسقط خياره * ولو كان له دواب فحمل علف جميع الدواب عليها فذلك رضا
 هكذا في المحيط * اشترى بقره أو شاة على أنه بالخيار فلب البنا بطل خياره كذا في الفتاوى السراجية *
 وهو المختار كذا في جواهر الإخلاص * وفي القدوري إذا سكن المشتري الدار أو سكنها رجلاً بأجر أو بغير
 أجر أو رم منها شيئاً أو أحدث فيها بناء أو حصصها أو طينها أو هدم منها شيئاً فهو امضاء للبيع كذا في الظهيرية
 * ولو سقط حائط منها بغير صنع أحد سقط الخيار كذا في محيط السرخسي * * ولو اشترى داراً وهو ساكن
 فيها على أنه بالخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره كذا في فتاوى قاضيان * * ولو كان فيها ساكن بأجر
 فباعها البائع برضاها بشرط الخيار للمشتري فترك المشتري واستأدى الغلة فهذا رضا كذا في الحاوي *

(١) قوله أو فصل ما لو قطع أي قطع كافي القاموس

(٧ - فتاوى ثالث) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحبهما رحمه الله تعالى يقع واحدة * ولو وكل رجلاً أن يعتق
 نصف عبده فاعتق الكل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع شيء * ولو وكل رجلاً أن يعتق كل العبد فاعتق نصفه عتق نصفه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عتق كله * ولو أن رجلين لكل واحد منهما عبداً فوكل أحدهما رجلاً أن يعتق عبده ووكلا الآخر هذا
 الوكيل أيضاً أن يعتق عبده فقال الوكيل اعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعتق أحدهما وفي الاستحسان عتقا

جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته * رجل وكل رجلا بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه * رجل وكل رجلا بأن يبيع ثلاث تطبيقات من المرأة بألف درهم فباعها الوكيل واحدة بثلاث الألف لا يقع شيء * الوكيل بالخلع لا يملك قبض الدل * رجل وكل رجلين بالخلع فخلعهما أحدهما أو أجازا لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتما * رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتى فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار إلى الزوج * وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل

لم أعن هذه لا يصدق * رجل قال لغيره طلق امرأتى فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان الزوج قوى الثلاث يقع الثلاث واللام يقع شيء قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يقع واحدة * رجل قال لرجل طلق امرأتى فقد جعلت ذلك اليك يقتصر ذلك على المجلس * ولو وكل الرجل إحدى امرأته أن تطلق صاحبتها لا يقتصر على المجلس * ولو قال لامرأته وكلتك بطلاقك يقتصر على المجلس وهو توقيض كالم قال لها طلقي نفسك * إذا كان الرجل وكيلا بالخلع من الجانبين فإنه لا يبلى العقد من الجانبين في إحدى الروايتين * رجل أراد سفر انخاضته المرأة فوكل الرجل وكيلا بطلاقها إن لم يرجع إلى وقت كذا وخرج إلى السفر ثم كتب إلى الوكيل بالعزل اختلف فيه المتأخرون قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يصح عزله * رجل قال لغيره اخلع امرأتى فان أبت فطلقها فأبت المرأة اخلع فطلقها

المشتري بخيار الشرط إذا باع بخيار الشرط لا يبطل خياره وقيل يبطل الخيار وهو الصحيح كذا في جواهر الاختلاط * ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وان قلب الأوراق وبالدرس منه يبطل كذا في البحر الرائق * قالوا ولو قيل لا بالتساخ يبطل الخيار وبالدرس لا يبطل خياره فله وجهه ويجوز الاختصاف كذا في فتاوى قاضيان * وهو المأخوذ كذا في جواهر الاختلاط * ولو حجم الغلام أو سقاه دواء أو حلق رأسه فهو رضا كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى إذا أمر الغلام بحجز رأسه يعني رأس الغلام فهذا ليس برضا لأن يريد به الدواء وكذا غسل الرأس واللحية وفي المتن إذا احتجم الخادم بأمر المشتري فهو رضا كذا في الظهيرية * ولو اشترى قنا بخيار فرأه يحجم الناس بأجر فسكت كان رضا الأول بلا أجر لأنه كالاخذ بام لا ترى أنه لو قال اجمني فجمه لم يكن رضا كذا في البحر الرائق * وفي الأصل اشترى جارية فأمرها أن ترضع ولده لا يكون رضا كذا في الفصول العبادية * ولو أمر الجارية بعد ما اشتراها على أنه بالخيار بالمشط والعهن أو اللبس فهذا ليس برضا كذا في الظهيرية * اشترى بشرط الخيار شيئا فقبضه أو نقد عنه لا يبطل بذلك خياره كذا في الفصول العبادية * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال أو اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير إذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبضه العبد عتق الابن ولا يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد أم ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل أن أم الولد تنبى على ملكه بعد بحكم الخيار والولد لا ينسب * ولو أن المشتري استلم المناع الموهوب للعبد بطل خياره في العبد هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة كذا في الظهيرية * ولو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقطع البائع يده عند المشتري بطل خيار المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان ولو قطع البائع يده قبل التسليم إلى المشتري لا يبطل الخيار عند الكل ولو قطع أجني عند المشتري بطل الخيار عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * وإذا بيعت الدار بجنب الدار المشترا بشرط الخيار للمشتري فأخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره كذا في المحيط * والاخذ ليس بقيد لأنه يتم بمجرد الطلب سواء كان معه أخذ أو لا كذا في النهر الفائق * المشتري بشرط الخيار إذا رهن بالثمن في أيام الخيار جاز كذا في الفصول العبادية * وإذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار لأن تكون مذرة وإذا ولد الحيوان سقط الخيار لأن يكون الولد ميتا كذا في البحر الرائق * وفي المتن إذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا لم تنقضي الولادة فهو على خياره كذا في المحيط * وإذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع بأجرة أحدهما حتى يجتمعا عليه كذا في المبسوط * وفي المتن رجل باع عبدا بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فيما باع فأجاز بائع العبد البيع وقد تقابضت العبد في يد المشتري فقد زلزمه وتم البيع وفيه رجل اشترى عبدا بجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع ثم انهما أعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وهما جميعا بالخيار فقال البائع قد أجزت البيع بمحض من المشتري وقال المشتري بعد ذلك قد فسخت البيع بمحض البائع فالبائع ينفسخ فان هلك العبد في يد المشتري قيل أن يرتد في الأيام

الوكيل ثم طلب الخلع فخلعهما الوكيل في العدة كفي جمع التفاريق أن الطلاق الأول كان رجعا جاز خلع الوكيل الثلاثة وهكذا كفي الأصل * رجل وكل رجلا أن يخلع امرأته فخلعهما على درهم واحد جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى إلا بما يتباين فيه الناس * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منتهى فخلعت نفسها منه بمال أو عرض لا يجوز ذلك إلا أن يرضى الزوج * رجل قال لامرأته اشترى طلاقك مني بمائتي دينار فقلت بذلك فقلت اشترت بكذا وكذا كان ذلك باطلا * رجل

قال لغيره أنت وكيل في طلاق امرأتى إن شئت أو أريدت لم يكن وكلا حتى تشاهى في مجلسها فاداشمت بصبر وكيلها وإن قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة وهو كالمو قال له أنت وكيل في طلاقها إن شئت فإن طلق في المجلس جاز وإن قام قبل أن يشاء فلا وكالة له * رجل وكل رجلين أن يخلفا امرأتين له بجم معلوم أو يبيعا عبدین له بجم معلوم فخلعا أحدى المرأتين أو باعا أحد العبدین بجم معلوم جاز * رجل وكل غيره أن يطلق امرأته فإن الوكيل ان لم يقبل بطلت الوكالة وإن لم يقبل الوكيل ٥١ قبلت ولا رددت حتى يطلقها يقع طلاقه

استحسانا * رجل وكل رجلين أن يطلق امرأته للسنة فطلقها الوكيل في غير وقت السنة لا يقع طلاقه ولا تبطل وكالنه حتى لو دخلها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه * رجل وكل رجلين أن يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية يقع واحدة بائنة * وكذا لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة يقع رجعية * وهذا إذا حال الوكيل طلقها واحدة بائنة قال إن بنتها قالوا لا يقع شيء رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثا السنة فقال لها الوكيل في طهر لا جاع فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع الحال واحدة ثم إذا حاضت وطهرت لا يقع شيء إلا إذا جدد الإيقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتى للسنة وقال لرجل آخر من ذلك فطلقها أو لطلقها الوكيل والزوج معافى طهر واحد ثم

الثلاثة أو بعد ما فعل المشتري الثمن من قبل أن البائع قد أزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البائع ولو أصابه عيب قبل هذه المقالة أو بعده فهو سوا وعليه الثمن ولا يستطيع رده بعد العيب الذي أصابه وإن بدأ المشتري ففسخ العقد ثم إن البائع أجاز البيع ثم هلك العيب فعلى المشتري قيمته وكذلك لو أصابه عيب نقصه بعد هذه المقالة فالباع منقوض ويرد المبيع ويرد نقصان العيب ولو أصابه العيب قبل أن يفسخ المشتري البيع ثم أجاز له البائع فالباع لازم للمشتري وعليه الثمن كذا في المحيط * وإذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فتنافضا البيع ثم هلك عند المشتري قبل أن يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن إذا كان له الخيار والقيمة إن كان الخيار للبائع كذا في المبسوط * ولو اشترى شيئا على أنه بالخيار ورضي أحدهما بالبيع صريحا أو دلالة لا يرده الآخر بل يبطل خياره عند الامام وقال يراد البيع في نصيبه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب كذا في النهر القاني * رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن الباعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والله تعالى المعين

(الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار) * إذا اختلفا فيه فالقول قول الذي ينفيه وإن اختلفا في مقداره فالقول قول المقر بأقصر الوقتين وإن اختلفا في مضيه فالقول قول الذي ينكر مضيه كذا في المبسوط * اختلاف في شرط الخيار وأما البينة فيبني مدعى الخيار أولى كذا في القنية * إن كان الخيار لأحدهما واختلفا في الإجازة والنقض في المدة فالقول لمن له الخيار ادعى الفسخ أو الإجازة والبينة بينة الآخر وإن اختلفا بعد مضى المدة فالقول بمدعى الإجازة أيهما كان والبينة لمدعى النقض وأما إذا كان الخيار لهما واختلفا في النقض والإجازة في المدة فالقول بمدعى النقض والبينة للآخر وإن اختلفا بعد مضى المدة فالقول بمدعى الإجازة والبينة لمدعى النقض كذا في محيط السرخسي * وهذا كله إذا لم يكن بينهما ما تار يخ ولو أرخت البينتان يقبل بينة أسبقهما تاريخا أيهما كان على الفسخ والإجازة كذا في شرح الطحاوى * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير رجل باع عبدا من رجل بالقدرة على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه المشتري فضت المدة فقال أحدهما أيهما كان أن العبد مات في الثلاث وانقض البيع ووجب القيمة وقال الآخر لا بل هو حي أبني فالقول قول من يدعى أنه حي أبني وإن أاما البينة كانت البينة بينة من يدعى أنه حي أبني أيضا كذا في المحيط * وأما إذا تصادقا على الموت فقال أحدهما مات في الثلاث وقال الآخر مات بعد الثلاث فالقول بمدعى الثلاث والبينة للآخر * وأما إذا تصادقا على الموت بعد الثلاث في يد المشتري واختلفا في الفسخ والإجازة فأقام أحدهما البينة أن البائع نقض في الثلاث وأقام الآخر أنه أجاز في الثلاث فالبينة لمدعى النقض وقيل هذا قياس وفي الاستحسان البينة لمدعى الإجازة وإن تصادقا على الموت في الثلاث والمسئلة بها فالبينة لمدعى الإجازة أولى ولو ادعى أحدهما الموت بعد الثلاث وإجازة البائع في الثلاث وادعى الآخر الموت في الثلاث ونقض البائع قبله فالقول بمدعى النقض والبينة للآخر ولو ادعى أحدهما الموت بعد الثلاث ونقض البائع في الثلاث والآخر الموت في الثلاث وإجازة البائع قبله فالقول بمدعى النقض والبينة لخصمه وكذلك لو كان الخيار لهما فاختلغا على هذا الوجه كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع أيضا رجل باع عبدا على أن البائع

ما طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى * رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثا السنة وقال لا خير طلقها رجعا للسنة فطلقها في طهر واحد ما طلق واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع * امرأة قالت لزوجها إذا جاء غدا فخلعني على ألف درهم كان ذلك تو كسلا حتى لو نبت عن ذلك صح بينهما وكذا لو قال العبد لولاه إذا جاء غدا فعتقني على ألف درهم * إذا عزل الوكيل بالطلاق لا يثبت العزل من غير علم كافي سائر الوكالات * رجل قال لغيره إذا تزوجت فلانة فطلقها ثم تزوج فلانة فطلقها الوكيل طلاقا لان الوكالة تحتل التعاقب

يقول اذا هبت الريح أو اذا جاء المطر أو اذا قدم فلان الاجنبي الدار فأنا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا * وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشرائط فان علق الكفالة بما هو سبب الحق أو سبب لامكان التسليم نحو أن يقول اذا قدم المطالب بالدار فأنا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيلا بنفسه لانتمتعار * ولو علق الكفالة مؤجلة الى أجل مجهول نحو أن يقول كفلت بنفس فلان الى وقت الحصاد أو الى الدباس أو الى خروج الحاج أو الى خروج العطايا جاز تأخير الكفالة الى ذلك الوقت * ولو قال كفلت ٥٣ بنفس فلان الى أن غطر السماء أو تهب الريح يصير كفيلا في الحال

ويطل الاجل وكذلك الكفالة بالمال وكل جهالة تتحملها الكفالة بالمال تتحملها الكفالة بالنفس وما لا فلا * رجل كفل لرجل بنفس رجل على أنه ان لم يواف غدا أو قال ان لم يواف به في يوم كذا فهو كفيل له بنفس فلان * آخر للطالب على ذلك الرجل مال ذكر الخصاص رحمه الله تعالى أنه تجوز هذه الكفالة عندنا خلافا لفر رحمه الله تعالى * رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجهه به بتزلة ما لو قال لا امره أنه أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبد بألف الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يصير كفيلا في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال أيضا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصير كفيلا في الحال قال ذكر في الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام

الذي لا خيار فيه الى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري ويوقف العبد الاخر وقال المشتري لا أقبل منك ولا أعطيك شيئا من الثمن حتى يجير البيع في الاخر فأخذهما أو تفسخ العقد فيه فأخذ العبد الذي تم البيع فيه بمحضته فذلك الى المشتري كذا في المحيط * ولو أراد البائع أن يدفع العبد الى المشتري ويأخذ ثمنه لم يجبر المشتري على ذلك وان قال المشتري أنا أخذ العبدين وأنقذتني ما ليس له ذلك الا برضا البائع ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فأراد المشتري أن يأخذ العبد الذي وجب البيع فيه ويأخذ ثمنه وأبي البائع ذلك لا يجبر البائع عليه وكذلك لو أراد البائع أن يسلم الى المشتري العبد الذي وجب فيه البيع ويأخذ ثمنه وأبي المشتري ذلك فذلك كله الى المشتري ولو قال المشتري أنا أخذ العبدين وأنقذتني ما وأبي البائع ذلك لا يجبر البائع عليه ولو قال البائع للمشتري أعطيك العبدين وأخذ الثمنين وأنت على خيارك لا يجبر عليه كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره ثلاثة أيام فأيهما أجاز البيع جاز وأيهما فسخ البيع انفسخ فالبائع على هذا الشرط صحيح عند علماءنا الثلاثة استحسانا كذا في الجامع الصغير * وان أجاز أحدهما وفسخ الاخر فان عرف السابق منهما فهو أولى كذا في المحيط * وان فسخ أحدهما وأجاز الاخر معاقا لفسخ أولى كذا في الحاوي * وهو الاصح هكذا في النهر القائق * رجل أمر آخر بأن يبيع عبده بشرط الخيار للاخر فباعه بآبغ غير خيار أو بشرط الخيار لنفسه توقف ولو امتثل بأن شرط الخيار للاخر ثبت الخيار لهما فأيهما أجاز أو نقض صح غير أن المأمور ان أجاز بطل خياره وبقي الامر على خياره ويكون الباقي (١) خيارا لاجازة حتى لا يتوقف بمدة وكذا لو أمره بالبيع مطلقا أو بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للاخر وألاجنبي ثبت الخيار لهما لما أمر أن اشتراط الخيار لغيره العاقد اشتراط لنفسه كذا في الكافي * واذا أمر رجلا بأن يشتري له عبدا بعينه أو بغيره وسعى له ثمنه أو جنسا حتى صح الامر وأمره أن يشتري الخيار لنفسه يعني للمأمور فاشترى وشرط لنفسه أو للاخر أو لاجنبي نفذ على الامر ولو أمره أن يشتري الخيار للاخر فاشتراه بغير خيار أو شرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الامر ولكن يلزم المأمور وكذا لو أمره أن يشتري الخيار لنفسه فاشتراه بغير خيار لنفسه لا ينفذ على الامر ولو أمره أن يشتري الخيار للاخر فاشترى وشرط الخيار له كما أمره به حتى نفذ على الامر ثم أجاز المأمور البيع بطل خياره والامر على خياره فان أجاز له العقد كان العبد له وان رد كان للوكيل حتى لو هلك العبد بعد ذلك في يد الوكيل هلك من مال الوكيل ولو أن الوكيل لم يجز البيع من الابتداء حتى قال الامر له رد العبد فلا حاجة في فيه فهلك بعده هذا القول في يد الوكيل هلك من مال الامر فان قال الوكيل بعد ما قال له الامر رد هذا العبد رضيت بهذا العقد ثم هلك العبد في يد الوكيل هلك من مال الامر ولو باعه المأمور بعد الامر بالرد من رجل توقف على اجازة الامر فلو أجاز البيع الثاني نفذ البيع الثاني والاول وثبت الملك له ويطلب له الريح ان كان في الثمن ربح وان نقض البيع الثاني صار الحال بعد نقضه كالحال قبل وجوده وان نقض البيع الاول بعد البيع الثاني لم يضر المأمور ولكن لا ينفذ عليه بيعه الذي كان قبل ذلك فان جدد المأمور يباع بعد ذلك فنقد وطالبه الريح ان كان في الثمن (١) قوله خيارا لاجازة أي لا خيارا للشرط ومعناه ان للامر ان يجيز البيع فيكون له أو يفسخ فيلزم الوكيل وتبامه في الجمر ٥١

لأخبر الكفالة ألا ترى أن هذا الكفيل لو سلم نفسه المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه الدين المؤجل اذا جمل قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول وما ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة أراد به أنه يصير الكفيل مطالبا بعد الايام الثلاثة * وغيره من المشايخ رحمه الله تعالى أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال واذا مضت الايام الثلاثة قبل تسليم النفس في الايام يصير كفيلا أبدا لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم * وقال شمس الأئمة الحوافي رحمه الله تعالى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

انه يطالب الكفيل بتسليم النفس في الايام الثلاثة ولا يطالب بعدها أشبه بعرف الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى اذا قال أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام أو قال ثلاثة أيام يصير كفيل في الحال واذا مضت الايام الثلاثة لا يبقى كفيل ولا لو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام يصير كفيل بعد عشرة أيام كما قال في الاصل قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى كان القاضي الامام الاستاذ أبو علي النسفي رحمه الله تعالى ٥٤ يقول كان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجيبه هذه الرواية

وكان يقول لو قال بالفارسية بذير فسمت فلان زاده ووز يصير كفيل في الحال واذا مضت المدة لا يبقى كفيل ولا لو قال بذير فسمت فلان زاده ووز يصير كفيل بعد عشرة أيام وبعض المشايخ رحمه الله تعالى قالوا اذا قال بذير فسمت فلان زاده ووز لم يسلم حتى مضت عشرة أيام يرفع الكفيل الامر الى القاضي حتى يخرج عنه الكفالة وبه كان يقضي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى ويحكي ذلك عن جدي رحمه الله تعالى * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام يصير كفيل في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيل في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فأنتم باريه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يطالب بهذه الكفالة في العشرة ولا بعدها وذلك في الاصل أنه لو قال كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفلا أبدا * كما لو قال أنت طالق شهرات تكون طالقاً أبداً * رجل قال لغيره فلان على نفسه الى شهر بالثلاث عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يبدل عليه حتى يمضي شهر * ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فأنتم باريه قال هذا لا يضمن له شيئاً * رجل كفّل بنفس رجل الى أجل على أنه ان لم يوف به فهو وكيل بالخصومة بينهما ولم يبين الخصومة فالكفالة بالنفس جائز ولا يكون وكيل بالخصومة لانه لم يبين الخصومة * رجل كفّل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به يوم كذا فاعليه ما لاطالب على فلان آخر جاز ذلك استخمساً نادو

ربح كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل شيئاً لغيره بأمره وشرط الخيار للاحمر كما أمر به حتى ثبت الخيار للامر وللوكيل ثم اختلف البائع والوكيل بعد ذلك فقال البائع ان الامر قد رضى والامر غائب وانكر الوكيل ذلك فالقول للوكيل بلايين وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن في استخلاف الوكيل في هذه المسئلة روايتين وعلى أصح الرأيتين استخلف الوكيل كذا في الذخيرة * هذا اذا لم يقم البائع بينة على ما ادعى فاما اذا أقام البائع البينة أن الامر قد رضى فان الأمر لا يلزم للامر وان كان الامر غائباً وان لم يقم له بينة على ذلك الا أن المشتري قد صدقه فيما ادعى من رضا الامر ثم حضر الامر في مدة الخيار وانكر الرضا وادعى أنه نقض البيع بمحض من البائع ذكر أن الشرع يلزم المشتري ولا يلزم الامر حتى لا يكون للوكيل أن يرجع على الامر بالتمن اذا لم يكن مدفوعاً اليه هذا اذا قال الامر هذه المقالة في مدة الخيار واما اذا قالها بعد المدة فان البيع يلزمه ولا يكون معه فافيهما حكمي لانه حكمي امر الابعث استثنائه للعالم كذا في المحيط * ولو باع الاب أو الوصي أو المضارب أو الشريك أو الوكيل وشرط الخيار لنفسه أو للذي عاقده جاز ولو بلغ الصبي في مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا في الصغرى * وان مضى وقت الخيار نقض البيع كذا في الكافي * ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فبحر في الثلاث تم البيع في قولهم وكذلك المأذون اذا جرح عليه المولى في الثلاث بطل الخيار كذا في المحيط * ولو اشترى الاب أو الوصي شيئاً للصبي بدى في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فأجاز الاب أو الوصي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء أجاز وان شاء فسخ فان أجاز للصبي تم البيع في حقه وان فسخ زال حق الصغير فيصح الشراء في حق الاب أو الوصي لوجود الاجازة فان لم يجز للصبي شيئاً حتى مات الوصي بعد ما رضى بالبيع أو قبل ذلك فاليتيم على خياره فان لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي في وقت الخيار أو بعد مضيه أو مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضا الوصي بالمشتري أو بعده فالنظر لازم للمشتري كذا في الذخيرة

(الفصل السادس في خيار التعيين) * مع خيار التعيين في القيمات لافي المثليات فيمدون الاربعة استقصانا كذا في النهر الفائق * ولا يصح في الاربعة كذا في الكافي * وهو ان يبيع أحد العبدين أو الثلاثة أو أحد التوأمين أو الثلاثة على أن يأخذ المشتري واحداً كذا في البصر الرائي * ويجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري كذا في الظهيرية * وهو الاصح كذا في البصر الرائي * واذا وقع البيع على هذا فقبضهما المشتري فأحدهما ملك المشتري مضمون عليه بالتمن والاخر ملك البائع أمانة في يده هكذا في الحاوي * ثم قيل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة وهو الصحيح وقيل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح كذا في التبيين * وان تراضيا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز أن يرد كلا من التوأمين الى ثلاثة أيام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع ولو رد أحدهما كان بخيار التبيين وثبت البيع في الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانهم البيع في أحدهما وعليه أن يعين كذا في فتح القدير * واذا لم يرد خيار الشرط فلا يضمن ناقبت خيار التعيين بالثلاث

على قول محمد رحمه الله تعالى وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل كفل بنفس رجل فكت المكفول له كانت الكفالة تمراً ما لورثته يأخذون الكفيل * (مسائل في تسليم نفس المكفول به) * المكفول بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له وقال سلت نفسي إليك عن الكفيل برئ الكفيل وإن لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل * وكذا لو أمر الكفيل رجلاً أن يسلم نفسه المكفول به إلى الطالب إن قال المأمور للطالب سلت إليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل * ولو أن ٥٥ رجلاً أجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول إلى الطالب وقال سلت عن الكفيل إن قبل الطالب برئ الكفيل وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل * ولو أخذ القاضي من المدعي عليه أو أمين القاضي كفيلاً بالنفس بطلب المدعي أو غيره طلبه فسلمه الكفيل إلى القاضي برئ وإن سلمه إلى الطالب لا يبرأ هذا إذا لم يصف القاضي أو أمينه الكفالة إلى الطالب فإن أضاف وقال له القاضي أو أمينه أن المدعي يطلب منك كفيلاً بالنفس فأعطه كفيلاً بنفسك فسلم الكفيل إلى القاضي أو إلى أمينه لا يبرأ وإن سلمه إلى الطالب برئ * ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يوف به غدا فعليه المال الذي على المدعي عليه وهو ألف درهم فلم يوف به الكفيل ولكن الطالب لقي المدعي عليه وخاصة ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم على الكفيل لأنه لم يوف به * رجل كفل بنفس رجل فكت المكفول به برئ الكفيل * رجل كفل بنفس رجل إلى الليل وقال

بالثلاث عنده وبعده معلومة أيها كانت عندهما كذا في الهداية * وإذا ذكرنا خياراً لمقاوم بوقته كان الكرخي يقول لا يجوز هذا البيع واليه أشار في الجامع الصغير وفي المأذون واليه مال شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي ونظر الإسلام على البردوي كذا في المحيط * ولو شرط معه خيار الشرط وهلك من له الخيار بطل خيار الشرط وثبت للوارث خيار التعيين حتى لا يملك الوارث ردهما وإذا اختار أحدهما بقي الآخر أمانة فإن كان الخيار للمستري وهلك أحدهما قبل القبض تعين الهالك للأمانة والقائم للبيع وله الخيار في القائم بأخذه أو رده ولو هلك بطل البيع هكذا في محيط السرخسي * وإن كان الباقي اثنين له أن يأخذ أيهما شاء أو أن يتركهما ولو هلك الكل بطل البيع كذا في شرح الطحاوي * ولو هلك أحدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع والقائم للأمانة فرده ولو هلك على التعاقب تعين الهالك أولاً للبيع قبل الهلاك ولزمه عنه ولو هلكا مع الزمة نصف عن كل واحد منهما كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو هلكا على التعاقب ولكن لا يدري السابق لزمه نصف عن كل واحد منهما كذا في النهاية * ولو قال البائع هلك أغلاهما غنا وقال المشتري لا بل أرخصهما غنا فالقول للمشتري كذا في محيط السرخسي * ولو أقام أحدهما البيعة على الآخر أدا قبلت بيعة وسط اليمين ولو أقام جديعة فبيعت البائع أولى ولو تعيب أحدهما في يد البائع قبل القبض فالتمتع به منه ما لا يتعين للبيع والمشتري على خيار ما شاء أخذ المعيب بجميع غنه وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما وكذلك إن تعيبا جميعاً كذا في شرح الطحاوي * ولو قبضهما ثم تعيب أحدهما في يده تعين ذلك للبيع والآخر للأمانة تعين تعيبا جميعاً كان على التعاقب لزمه الأول ويرد الباقي إلى بائعه ولا يضمن نقصان ما حدث به كذا في الينابيع * وإن اختلفا في الأول (١) فعلى ما ذكرنا كذا في البحر الرائق * وإن تعيبا ما فلا يتعين أحدهما للبيع ولأنه يأخذ أيهما شاء بمنته وليس له ردهما جميعاً وبطل خيار الشرط ولو أزداد عيب أحدهما بعد ذلك أو حدث به عيب آخر تعين ذلك للبيع كذا في الينابيع * ولو تصرف المشتري في أحدهما تصرف المالك جاز تصرفه فيه ويكون مختاراً له ولزمه غنه وتعين الآخر للأمانة ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه فيه موقوف إن تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وإن تعين ذلك للأمانة فغده تصرفه فيه كذا في شرح الطحاوي * ولو تصرف المشتري فيهما وهما حيان فهو على خياره فإذ الذي لم يمتدح وليس له أن يردهما كذا في المحيط * ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه ولو صبح المشتري أحد الثوبين تعين هو مبيعاً ورده الآخر ولو أعتقه البائع عتق الذي يرد عليه وإن كان أعتق ما اختاره المشتري لا يصح اعتاقه وإن استولدهما المشتري تعينت الأولى للبيع وضمن عقر الأخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدهما منه لعدم الملك ويؤثر المشتري بالبيان أيتم ما استولدهما أولاً فإن مات قبل البيان خيار التعيين للورثة وإن لم يعلم الورثة الأولى منهما ضمن المشتري نصف عن كل واحدة ونصف عقرها للبائع ونسبها في نصف قيمتهما للبائع وروى أن الولدين يسعيان أيضاً في نصف قيمتهما للبائع كذا في الظهيرية * ولو وطئ ما البائع والمشتري فولدنا وادعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطئها وألا وضمن عقر الأخرى ويثبت نسب ولده الأخرى من البائع ويضمن البائع عقر الأخرى للمشتري وإن مات قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الأولى منهما لم يثبت نسب

(١) قوله فعلى ما ذكرنا أي في عبارة البحر من أن القول للمشتري بيمينه والبيعة للبائع تأمل اه

إن لم يوف به غدا فعلى المال الذي لا عليه ثم اختلفا فقال الكفيل وأفتيتك به وقال الطالب لم يوف به * رجل كفل بنفس رجل فكت المكفول له قال سلت نفسك إليك عن الكفيل برئ الكفيل وإن لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل * وكذا لو أمر الكفيل رجلاً أن يسلم نفسه المكفول به إلى الطالب إن قال المأمور للطالب سلت إليك نفسك عن الكفيل برئ الكفيل * ولو أن ٥٥ رجلاً أجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول إلى الطالب وقال سلت عن الكفيل إن قبل الطالب برئ الكفيل وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل * ولو أخذ القاضي من المدعي عليه أو أمين القاضي كفيلاً بالنفس بطلب المدعي أو غيره طلبه فسلمه الكفيل إلى القاضي برئ وإن سلمه إلى الطالب لا يبرأ هذا إذا لم يصف القاضي أو أمينه الكفالة إلى الطالب فإن أضاف وقال له القاضي أو أمينه أن المدعي يطلب منك كفيلاً بالنفس فأعطه كفيلاً بنفسك فسلم الكفيل إلى القاضي أو إلى أمينه لا يبرأ وإن سلمه إلى الطالب برئ * ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يوف به غدا فعليه المال الذي على المدعي عليه وهو ألف درهم فلم يوف به الكفيل ولكن الطالب لقي المدعي عليه وخاصة ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم على الكفيل لأنه لم يوف به * رجل كفل بنفس رجل فكت المكفول به برئ الكفيل * رجل كفل بنفس رجل إلى الليل وقال

ليدفعه اليه فتغيب الطاب كان المال لازما على الكفيل في قول المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
إذا تغيب الطاب رفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب القاضي وكيلًا للقاضي ويسلمه الكفيل الى الوكيل ونظيره هذا ما قاله قنبر بن شيبان
شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتواري البائع رفع المشتري الامر الى القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لينصب وكيلًا للقاضي فردد
المشتري عليه وعلى قول أبي حنيفة ٥٦ ومحمد رحمه الله تعالى لا ينصب القاضي خصمًا للقاضي في المشتريين. وكذا لو حلف

الرجل ليقض دين فلان
اليوم فتغيب فلان ينصب
القاضي وكيلًا فيدفع اليه
الدين لان الطالب متعنت
قاصد للاضرار الى
الكفيل والغريم والقاضي
نصب ناظرًا للمساكين فينصب
وكيلًا دفعًا للضرر * رجل
كفل بنفسه رجل على أنه
ان لم يوف به في وقت كذا
فعليه المال الذي للطالب
على المكفول به بشرط
الكفيل في الكفالة على أنه
برئ من الكفالة اذا وافاه
المسجد الاعظم فوافقه في
ذلك المكان يومئذ واشهد
على ذلك وتغيب الطالب
برئ الكفيل من الكفالة
بالنفس والمال جميعا *
وكذا لو كان ذلك في الكفالة
بالنفس وحدها لان الكفيل
هنا جعل شرط البراءة عن
الكفالة احضار المكفول به
المسجد في ذلك الوقت دون
التسليم الى الطالب * ولو
كفل بنفسه رجل الى الغد
على أنه ان لم يوف به غدا في
المسجد فعليه المال الذي له
عليه بشرط الكفيل على
الطالب أنه ان لم يوف الطالب
غدا في المسجد فقبضه منه
فهو منه برئ ثم التقيا بعد

الولدين من أحد وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحد منهما ما نصف عقرها للبائع. والبائع يضمن
نصف عقر كل واحد منهما للمشتري ويتقاصن ولاؤهم بينهما هكذا في البحر الرائق * ولو كان الخيار
للبائع والمستهلكة بمجالها فله ان يلزم المشتري أي ثوب شامول ليس للمشتري خيار الترتل لان البيع من جانبه بات
وله ان يفسخ البيع لان في المبيع منهما الخيار وليس له ان يلزمهما جميعا لان المبيع أحدهما ولو هلك
أحدهما قبل القبض أو بعده هلك أمانة والبائع بالخيار ان شاء ألزم الباقي وان شاء فسخ البيع فيه وليس له
ان يلزم الهالك وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع فيهما ولو هلكا بعد القبض ان هلك أحدهما قبل
صاحبه يجب على المشتري ضمان قيمة الهالك آخر لان الاول هلك أمانة وان هلكا معارضة نصف قيمة كل
واحد منهما كذا في شرح الطحاوي * ولو تعيب أحدهما أو كلاهما قبل القبض أو بعده فخير البائع على
حاله وله ان يلزم المشتري أي ما شاء فان ألزمه السليم فلا خيار له في تركه وان ألزمه المعيب ان كان بعد
القبض فكذلك وان كان قبل القبض فهو بالخيار ان شاء مرضى به وان شاء تركه كذا في الينابيع * وان ألزمه
المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك كذا في الظهيرية * وان شاء البائع فسخ البيع
واستردهما كذا في شرح الطحاوي * وان تعيب كلاهما في يد المشتري فعليه نصف قيمة كل واحد منهما
كذا في الينابيع * ولو تصرف المشتري فيهما أو في أحدهما لا يجوز ولو تصرف البائع في أحدهما يجوز
تصرفه فيه وتعين الآخر للبيع وله خيار الارزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا يجوز تصرفه فيهما
ويكون فسخا للبيع كذا في شرح الطحاوي * ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط كذا
في الظهيرية * ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن يأخذ
أيهما شاء ان شاء أخذ هذا بعشرين وان شاء أخذ هذا بعشرين وان شاء أخذهما جميعا فباع أحدهما
واختاره ورد الآخر فقال البائع اخترت الذي غنمه عشرون وقال المشتري اخترت الذي غنمه عشرة فقال قول
في الثمن قول المشتري ولو ان المشتري قطع الثوب قيصا ولم يخطئه ثم اختلفا في الثمن فان شاء البائع أخذ ما أقر
به المشتري من الثمن وان شاء أخذ الثوب مقطوعا وان كان القطع قد زاد فيه مثل الصبغ فلا سبيل
للبائع عليه وله ما أقر به المشتري المعلن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن
يأخذ أحدهما بثمان مسمى فضاع أحدهما وقطع الآخر فقال المشتري اخترت الذي قطعته ثم ضاع
الآخر وأنافيه أمين وقال البائع لا بل اخترت الذي ضاع ثم قطعت الآخر فعليك قيمة الذي قطعته مع
عن الذي ضاع فان المشتري ضامن نصف ثمن الذي ضاع ونصف قيمة الذي قطع ونصف غنمه كذا في المحيط
* ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد ايضا الا ان ههنا ما يتعين للبيع يكون مضمونا بالقيمة والباقي كما
قلنا في الجائز فان ما تامة ما ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو أعتقهما المشتري عتق أحدهما
والتعيين اليه ولو أعتق أحدهما بعينه أو بابعاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المهر لامن البائع ولا من
المشتري ولو أعتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو بعينه للبيع أو مات فعتق البائع باطل
ولو رد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقهما وردا عليه عتق أحدهما والتعيين اليه كذا في
الظهيرية والله تعالى أعلم

*) الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد وفي جناية المبيع بشرط الخيار
وما
الغد فقال الكفيل قد تغيب وقال الطالب قد أوفيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على
حاله والمال لازم على الكفيل * وان أقام كل واحد منهما البيعة على الموافقة في المسجد ولم يشهدوا أن الكفيل دفع المكفول به كانت
الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل لان الموافقة شرط البراءة عن الكفالة فلا يثبت ذلك عند التناحيد بحجة فاذا أقاما
البيعة وقع التعارض بين البيعتين فلا يثبت ما ادعاه أحدهما والمعنى فيه ان من أنكر فعل غيره كان القول قوله لانه متمسك بالاصل ومن

ادعى فعل نفسه لا يقبل قوله الابحجة * ولو أقام الكفيل البينة على الموافقة في المسجد ولم يقم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافقة * وإذا دفع الكفيل بالنفس المطلوب إلى الطالب في غير المصر الذي كانت فيه الكفالة وهناك قاض أو سلطان برئ الكفيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم تكن الكفالة مقيدة وقال صاحبها رحمه الله تعالى لا يبرأ حتى يدفعه إليه في المصر الذي كانت فيه الكفالة وان كانت الكفالة مقيدة بأن كفل بنفسه على أن ٥٧ يوافق به في مجلس القاضى فدفع إليه في السوق أو في محله من محال

وما يتصل به * رجل اشترى من آخر شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم جاء ليرد على البائع بحكم الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعته وقال المشتري هو ذلك قال قول للمشتري مع يمينه كذا في الظهيرة * ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة فأراد المشتري إجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعته هذا وقال المشتري لا بل بعته هذا لم يذ كر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتاب وقالوا ينبغى أن يكون القول قول البائع هذا الذي ذكرنا إذا كان الخيار للمشتري في مدة الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعته منى فقال المشتري الذي بعته منى أو قبضتني هذا قال قول للمشتري مع يمينه وان كانت السلعة غير مقبوضة فأراد البائع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر أن القول للمشتري مع يمينه كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى على رجل باع عبداً على أنه فيه بالخيار ثلاثة أيام فقتل العبد قتيلاً خطأ في مدة الخيار فعلم المولى ذلك فأجاز البيع وهو عالم بالخيانة لم يصبر مختاراً للفداء وصحت الإجازة وكان للمشتري الخيار لأن العبد قد تعيب في ضمان البائع فان اختار المشتري أخذه بخير بين الدفع والفداء وان اختار نقض البيع بخير البائع بين الدفع والفداء وهذا إذا كانت الخيانة في يد البائع فان كانت في يد المشتري وباقي المسئلة بحالها فالبايع على خياره فان أجاز جاز ويثبت الملك للمشتري وقت العقد ثم يخير المشتري بين الدفع والفداء فان كان الخيار للمشتري وجب العبد في يد البائع كان للمشتري خيار العيب وينبغي خيار الشرط أيضاً فان اختار الأخذ بخير بين الدفع والفداء وان اختار النقض بخير البائع ولو جنى في يد المشتري في مدة الخيار لم يكن له أن يرد على البائع إلا أن يفسده في مدة الخيار فيخيل أنه أن يرد به بخيار الشرط لزوال العيب ولولم يقدوا فاختار الدفع سقط خيار الشرط وتقرر العبد على ملكه عند الإقدام على الدفع فيجب عليه الثمن (١) رجل اشترى داراً بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو كان البيع باتاً فوجد في الدار قتيلاً فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الدية على عاقلة صاحب اليد على كل حال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على عاقلة المشتري ان كان البيع باتاً وعلى عاقلة من تد غير الدار له بالفسخ والإجازة ان كان فيه الخيار ثم عندهما إذا كان البيع باتاً والدار في يد المشتري حتى وجبت الدية على عاقلة المشتري لم يذ كر في الكتاب أن المشتري هل يتغير ويجب أن لا يخبر لان وجود القتل في الدار ليس بعيب حل بالدار لاحقيقة ولا اعتباراً فان الدار لا تصير مستحقة بضمان الخيانة كذا في المحيط

الباب السابع في خيار الرؤية وفيه ثلاثة فصول

الفصل الاول في كيفية ثبوت الخيار وأحكامه * شرعاً ما لم يره جاز كذا في الحاوى * وصورة المسئلة أن يقول الرجل لغيره بع منى هذا الثوب الذي في كى هذا وصفته كذا والدة التي في كى هذه وصفتها كذا أو لم يذ كر الصفة أو يقول بع منى هذه الجارية المنتقبة أو ما إذا قال بع منى كى هذا أو ما في كى هذه من شئ هل يجوز هذا البيع لم يذ كر في الميسر قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازها عندنا كذا في المحيط * من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه ان شاء أخذه بجميع ثمنه وان شاء رده مسواً

(٨ - فتاوى ثالث)

تسلمه * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل إلى القاضى الذى حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضى بأمر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل إلى المكفول له ثم يعاد إلى الحبس * إذا أقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضى فان القاضى لا يجبره أول مرة وكذا في سائر الحقوق فان أعيد إلى القاضى ثانياً فان القاضى يحبس حتى يسلم نفس المكفول به فان ثبتت الكفالة بالبينة لا بالقرار كذلك في رواية الخصاص رحمه

الله تعالى لا يحبس أول مرة وفي ظاهر الرواية ثابت الحق أو الدين بالينة يحبس أول مرة رجل نقل بنفس رجل فقاب المكفول به ان علم مكانه عند القاضي أنه أين هو بالينة أو كانت له عادة الخروج الى تلك البلدة في كل سنة فان القاضي يجهل الكفيل مدة يذهب ويحجب به ان كان الكفيل يريد أن يذهب وان أتى الكفيل أن يذهب يحبس القاضي حتى يأتي به وان كان المكفول به غائبا لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره لا يحبس الكفيل ويكون بمنزلة الموت * ٥٨ الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له أن يمنع حتى يخرج منه عن عهده

رأه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها كذا في فتح القدير * هو خيار يثبت حكما بالابشر كذا في الجوهر النيرة * ولا يمنع ثبوت الملك في البدل ولكن يمنع لزوم كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط بصرح الاسقاط قبل الرؤية ولا بعد هاهنا كذا في البدائع * وله أن يفسخ وان لم ير عند عامة المشايخ رجحهم الله تعالى وهو الصحيح كذا في الفتاوى الصغرى * وان أجاز به قبل الرؤية لم يجز وخياره باق على حاله فاذا رآه ان شاء أخذ وان شاء رده كذا في المضمرات * وكما ثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن اذا كان عيناً كذا في فتاوى قاضيان * وشروط ثبوت الخيار أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار كذا في البدائع * والمكيل والموزون اذا كان عيناً فهو بمنزلة ما تراه لا عيناً ولا ثمن التبرع بالذهب والفضة والالوان ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك ديناً في الذمة كالسلم والدرهم والدنانير عينا كان أو ديناً والمكيل والموزون اذا لم يكن مبيعاً فهو بمنزلة الدرهم والدنانير كذا في فتاوى قاضيان * وانما يثبت في كل عقد يفسخ بالرد كالأجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة والشرأ وما أشبه ذلك من العقود التي تنسخ بالرد كذا في شرح الطحاوي * ولا يثبت في كل عقد لا يفسخ بالرد كالرهن وبذل الخلع وبذل الصلح عن دم المهدوم أو شبه ذلك من العقود التي يكون المردود مضموناً بنفسه لا بما يقابله كذا في الذخيرة * الاستروشن في فوائد بعض الأئمة استفتيت أئمة بخاري أن خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان في الفاسد فأجابوا أنهم (١) يثبتان كذا في الفصول العبادية * واختلفوا في أنه مطلق أو موقت قيل بأنه موقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية وان لم توجد الا جازة صريحة لا دلالة كذا في البحر الرائق * واختار أنه لا يتوقف بل يبقى الى أن يوجد ما يسطر كذا في فتح القدير * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * وليس للبائع أن يطلب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الرؤية فمضنه كذا في فتح القدير * وخيار الرؤية لا يورث حتى ان المشتري لومات قبل الرؤية فليس لورثته الرد كذا في شرح الطحاوي * ولو باع شيئاً لم يره بأن ورث شيئاً لم يره حتى باعه جازاً لم يره في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر كذا في الذخيرة * ولو باع عيناً بعين لم يره وبدين ثم رآه فردّه ينتقض البيع بحصة العين ولا ينتقض حصة الدين لانه لا خيار له في حصته كذا في محيط السرخسي * ومن اشترى ما رأى خبران تغير وان لم يتغير لا يخبر الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل حينئذ يثبت له الخيار كذا في التبيين * وان اختلف في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع مضمونه وعلى المشتري البينة هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة فان تعدت المدّة كان رأياً أمثلاً ثم اشترى ما بعد عشر سنين سنة وزعم البائع أنهم لم يتغير فالقول للمشتري كذا في الكافي * وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيان * ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيت وقت الشراء وقال المشتري لم أراه فالقول قول المشتري مع مضمونه كذا في البدائع * وان كان المشتري محدّداً وأقر المشتري بقبض المحدود والمشتري ثم قال بعد ذلك لم أر جميع المحدود لا يقبل قوله كذا في المحيط * وقد قال أصحابنا رجحهم الله تعالى اذا اختلفا بعد ذلك فقال البائع ليس هذا ما بعثك وقال المشتري هو ما بعثني فالقول قول المشتري وكذلك في كل موضع يفسخ العقد بقول (١) قوله يثبتان في البحر عن جامع الفصولين أنهم مالا يثبتان في البيع الفاسد أي لو جوب ففسخه بدونهما اه ابن عابدين

الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنع عن الخروج قبل حلول الاجل * رجل كفّل بنفس رجل على أنه لم يواف به غذا فعليه ما ادعى الطالب عليه فلم يواف به الغدو ادعى الطالب عليه ألف درهم فصدقه المطلوب وحسد الكفيل كان القول قول الكفيل مع البين على العلم * ولو كفّل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غذا فعليه من المال ما أقربه المطلوب فلم يواف به الغد فآقر المطلوب أن له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامناً لأقر * ولو كفّل بنفس رجل على أن يواف به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الألف التي لأطالب عليه فلم يجلس القاضي أياما وطالب المدهى فلم يأت به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة اذا جلس القاضي * ولو كذل بنفس رجل على أنه متى طلبه الطالب فلم يواف به فعلى المال الذي عليه وهو ألف درهم

فطلب منه فلم يدفعه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم التسليم في الوقت الذي طلب * وكذا لو كفّل بنفس رجل المشتري على أنه ان لم يواف به فعندى هذا المال لان عندنا اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب * وكذا لو قال الى هذا المال الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفلاً بنفسه فبات الاصيل يرى الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول يرى الكفيل الثاني * رجل كفّل بنفس رجل ثم ان المكفول له أخذ من الاصيل كفلاً آخر بنفسه لا يبرأ الكفيل الاول * رجل كفّل بنفس رجل على أنه ان لم يدفعه الى الطالب غذا

فعلية المال وهو ألف درهم ثم ان الطالب أبر الكفيل عن الكفالة قبل أن يدفعه اليه قال محمد رحمه الله تعالى برئ الكفيل ولا تثبت براءة الكفيل بموته فانه لو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث وكذا لو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه لم يملك المال رجل ادعى على رجل أنه غصبه ثوبا فأتى المدعي عليه كفيلا بنفسه وقال للكفيل ان لم ترده على غدا فليك من ٥٩ قيمة الثوب عشرة دراهم وقال الكفيل لا بل عشرين درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولا لا يلزمه الا عشرة دراهم وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو جائز يجب عليه ما شرط على نفسه وان لم يقبل الطالب رجل قال لا خير كفلت لك بنفس فلان فان غاب عنك فأناضم لما عليه فغاب المكفول به الى الكفوفة ولم يطالب المكفول له ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكفوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علق الكفالة بالغيبة * ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم أوافك فأناضم لما عليه فغاب قبل أن يوافي لزمه المال * وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل أن أوافك به * ولو قال فان غاب فلم أوافك به فأنا ضامن لماعليه هذا على أن يوافيه بعد الغيبة * الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة وفي وجهه تجوز البراءة ويطلق الشرط نحو أن يكفل رجلا بنفس

المشتري وحده وفي كل موضع لا ينفسخ العقد بقوله الارضا البائع أو حكم الحاكم فالقول قول البائع في الجميع مثل الرذال العيب كذا في شرح القدروري للاقطع * رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشا قبل السلق جاز بخلاف ما اذا باع من البطيخ زره قبل القطع فانه لا يجوز وان رضى البائع بالقطع واذا جاز بيع الكرش قبل السلق كان على البائع ان يجرها وللشترى خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان اشترى قبل الذبح لا يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * ولو نظر الى جراب هروي فقلبه ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم أخبره أنه قطع منه ثوبا ولم يره اياها حتى اشترى باقي الجراب فهو بالخيار اذا رآه وكذلك لو عرض رجل ثوبين ثم اف اخذهما في منديل وجاهه ولم يره واشتراه منه ولم يره لم يملكهما فهو بالخيار اذا رآه كذا في الحاوي * ولو أتاه الثوبين جميعا ولف كل واحد منهما في منديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له وان اشتراهما بثمن مختلف بأن قال أخذت هذا بعشرين وهذا بعشرة فله الخيار ولو قال أخذت أحدهما بعشرين ولم يعلم أيهما هو فهذا فلسد كذا في المحيط * وفي المتنبي اذا عرض على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب في منديل فاشتراه الذي عرض عليه الجراب فله الخيار اذا رآه وان كان بين صاحب الجراب أنه من ذلك الجراب حتى بينه أنه شيء يعرفه بعينه كذا في الذخيرة * واذا اشترى شيء أقدر كان رأوه هو لا يعرفه بأن رأى ثوبا في يد انسان ثم ان صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه ورأى جارية في يد انسان ثم رأته متقبية عنده فاشتراه منه ولم يعلم بأنه ذلك الثوب أو تلك الجارية فله الخيار اذا رآه بعد ذلك كذا في المحيط * اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع أطيب من بعض كذا في محيط السرخسي * وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى من آخر عدل (١) زطى فلم يره فقبضه وحدث ثوب منه عيب فليس له أن يرده منه شيئا بخيار الرؤية كذا في الذخيرة * ولو أجازا العقد في بعض المبيع دون البعض بأن اشترى ثوبين أو عشرين أو ما أشبه ذلك ورأهما بعد ما قبضهما ورضي باحدهما فقال رضى بهذا المبيع والخيار على حاله كذا في المحيط * ولو اشترى شيتين ورأهما ثم قبض أحدهما فهو رضاء ابن رستم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورؤية أحدهما لا تكون كروية مما لا اذا قبض الذي رآه فأنلفه حينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * رجلان اشترى شاة لم يراها فقبضاه ثم نظرا اليه فرضي به أحدهما وأراد الاخر أن رد ليس له الرد الا أن يجتمعا عليه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كان البائع اثنين والمشتري واحدا والخيار للبائعين فنقض أحدهما وأجاز الاخر لا يجوز ما لم يجتمعا على الاجازة ولو أن رجلا اشترى جارية فادارها أحدهما فقبضها فنظر اليها الذي لم يرها واجتمعا على ردّها فلهما ذلك ولو أن الذي رآها قال رضى وتفتت المبيع قبل أن يرده الذي لم يرها كان الذي لم يرها أن يرده جميع المبيع ورضاشريك بمنزلة رؤيته كذا في المحيط * ومن رأى أحد الثوبين فاشترى أحدهما ثم رأى الاخر فله أن يردهما أو يسكهما كذا في الكافي * ولو اشترى عدل زطى لم يره فليس منه ثوبا بطل خياره في الكل كذا في محيط (١) قوله زطى قال في شرح الوفاية الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطى ينسب اليهم اه

فأبر أم الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وتبطل الشرط * وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليرثه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل من الكفالة في رواية الجامع وأحدى روايات الحواشي والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجهه تجوز البراءة والشرط وصورت ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرأه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجهه لا يجوز كلاهما * وصورت ذلك رجل

كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع إليه المال ويرجع بذلك على الطالب فانه يكون باطلا والله أعلم
فصل في الكفالة بالمال * رجل كفل بعين في يد رجل فهو على وجهين أن كانت العين أمانة في يده كالوديعة والغارية وأموال المضاربة
والشركة والبضاعة والعين المستأجرة وما كان في معناه لا تصح الكفالة به * وإن كانت العين مضمونة على صاحب اليد كالنصب والمبيع
بيع فاسد والمقبوض على سوم الشراء ٦٠ وتحوز ذلك تصح به الكفالة فيجب على الكفيل تسليم مادام قائما وإذا هلك كان عليه

قيمه * وكذا لو ادعى رجل
عبد في يد رجل وكفل
رجل بالعبد فالتعبد
فأقام المدعى البينة أن
العبد كان له وقضى القاضي
له بذلك كان له أن يأخذ
الكفيل بقيمة العبد *
رجل كفل عن رجل عمل
فقال الكفيل للكفول له
أن وافيتك بنفسه غدا فانا
بري من المال فوافيما
وبرئ عن المال لمكان
التعامل * ولو قال الكفيل
بالنفس إن لم أوف به غدا
فعلى ما أقر به المطلوب فلم
يوف به غدا فأقر المطلوب
أن له عليه خمسمائة كان
الكفيل ضامنا لما أقر *
وليس هذا كالأموال إن لم
أوفك به غدا فانا ضامن لما
أدعيت عليه فلم يوف به
غدا فادعى الطالب عليه
مالا لا يلزمه المال * وكذا لو
قال إن لم أوفك به غدا فانا
أدعيت عليه فهو على فلم
يوف به غدا فادعى عليه
مالا لا يلزمه * رجل قال
لا آخران لم يعطك فلان
مالا فهو على فتقاضاه
الطالب فلم يعطه المطلوب
ساعة فتقاضاه لزم الكفيل
استحسانا * رجل قال لا آخر

السرخسي * والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع وينسخ
بقوله رددت لأنه لا يصح الرد إلا بعلم البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في البحر الرائق *
وإذا قبضه ثم رآه فهو على خياره ما لم يجز أو يوجد منه ما يدل على الرضا كذا في الظهيرية * والرضا به يصح
بعد الرؤية بمحض من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق وهو على ضربين رضا بالصريح ورضا بالدلالة
والرضا الصريح أن يقول بعد الرؤية رضىت أو يقول أجزت والرضا بالدلالة أن يراه بعد الشراء فيقبضه
كذا في النخبة * وما يطل به خيار الشرط من تعيب أو تصرف يطل به خيار الرؤية ثم إن كان تصرفا
لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه كالاعتاق والتدبير أو تصرفا لوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
والاجارة يطل قبل الرؤية ويقتضيه كذا في الكافي * فإن باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رده عليه بعيب
بقضاء قاض أو عمل ففسخ من كل وجه وفك الرهن وانتقضت الاجارة لا يعود خيار الرؤية وهو الصحيح
كذا في فتاوى قاضيان * وإن كان تصرفا لم يتعلق به حق الغير بأن باع بشرط الخيار لنفسه أو وهب ولم
يسلم أو عرض على البيع لا يطل خياره وإن كانت هذه التصرفات فيه بعد الرؤية يطل خياره كذا في
الكفاية * ولو عرض على البيع بعض البيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يطل في
قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والصحيح قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في
البدائع * ولو كان له ثم عجز فراه لم يكن له أن يرد به بالخيار كذا في الحاوي * لو خرج بعض المبيع من يده أو
نقص في يده أو زاد في يده فسخ منه أو منفصلة فانه يطل خياره كذا في السراج الوهاج * وكذا لو كان جارية
فوطئها أو لمسه بانهوة وانظر إلى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها الحاجة نفسه أو فحوز ذلك هكذا في البدائع
* ولو كان البيع بشرط الخيار للشري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية كذا في العيني شرح
الكنز * وكذا إذا باعه بغير فاسد أو سلمه كذا في الظهيرية * وكذلك لو وهبه وسلمه قبل الرؤية كذا في
محيط السرخسي * وكذا بقدر الثمن مع الرؤية كذا في فتاوى قاضيان * ولو هلك في يده شيء منه بطل
خياره كذا في الحاوي * وإن تصرف فيه تصرفا ينقصه وهو لا يعلم به بطل خياره كما إذا جرد صوف الشاة
المبيعة وهو لا يعلم أنه المبيعة أو وليس الثوب ولا يعلم أنه المبيع ونقص بلبسه كذا في السراج الوهاج * ولو
اشترى جارية لم يرها فادعها البائع المشتري وهو لا يعرفها فانت عند فاقض وهو قاض وعليه الثمن لأنها ماتت
في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها فانت عند البائع قبل أن
يرضى المشتري فهي من مال المشتري وعليه الثمن كذا في المبسوط * وإذا اشترى خفا فالبائع هو ووثاقه
فقام غش في فيه وذلك ينقصه فقد بطل خيار الرؤية وإن لم ينقصه لا يطل خيار الرؤية كذا في المحيط * ولو
اشترى دار لم يرها فبعت دار مجتمعا فآخذها بالثمن لا يطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية كذا في فتاوى
قاضيان * وهو المختار كذا في النهر اللائق * في الكبرى لو اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف رحمه الله
تعالى البيع جائز وله الخيار إذا رآه وقال محمد رحمه الله تعالى البيع باطل وعليه القموى كذا في المضمرات * ولو
قال بعثك ماني هذا الخواقي أو ماني هذا البيت جاز له الخيار إذا رآه ولو قال بعثك ماني هذه الدار أو ماني
هذه القرية لا يجوز لأن الجهةالة متفاحشة كذا في محيط السرخسي * داجاجة ابتلعت لؤلؤة فباعها مع
اللؤلؤة لا يجوز البيع وإن كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع وإن باع اللؤلؤة بعد ما ماتت الداجاجة

بائع فلا نافي ببعته فهو على فقال الطالب بعد ذلك بعت منه متاعا بالتدريج ومصدقها المشتري وكذبها الكفيل جاز
كان القول قول الطالب والمطلوب استحسانا * رجل قال لغيره إذا بعت فلانا شيئا فهو على فباعه شيئا ثم باع شيئا آخر لزم الكفيل المال الأول
دون الثاني * ولو قال ما بعتك اليوم فهو على لزمه ما يبيعه اليوم * ولو قال من باع فلانا اليوم فهو على فباعه رجل لا يلزم الكفيل ولو قال
الكفيل لجماعة أنا ضامن لما يبيعونه وغيركم كان ضامنا لما يباعه القوم دون غيرهم * رجل كفل عن رجل عمل بغير أمره ثم أجاز الكفول عنه

الكفالة فادى الكفيل شيئا ليرجع على المكفول عنه * رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان فهو على ورضى به الطالب فقال المطلوب الطالب على ألف وقال الطالب لى عليه ألفا درهم فقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شي ذكر في الاصل أن القول قول المطلوب فيجب الاتف على الكفيل * رجل قال لغيره ما ذاب لك عليه من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو على فغاب المكفول عنه فأقام المدعى البيعة على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بيعة حتى يحضر المكفول عنه * ٦١ ولو أقام المدعى على الكفيل بيعة أن

قاضي بلد كذا قضى له على الاصل بعد عقد الكفالة بألف درهم قبلت هذه البيعة ويقضى على الكفيل بأمره ويكون ذلك قضاء على الغائب * ولو كفل عن رجل بأمره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصل فاقام الطالب البيعة على الكفيل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفل له بأمر فلان الغائب قبلت هذه البيعة ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب * رجل ادعى على رجل ما لا فقال المدعى عليه لرجل كفل له عنى كان ذلك اقرارا منه بالمال للمدعى * رجل كفل عن رجل بدين على أن فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى الاخر أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة * وجعل تزوج لابنه امرأه وضمن عنه المهر على أنه ان مات ابنه أو امرأه ابنه قبل أن يبنى بها فهو يري عن الضمان عن أبي يونس رحمه الله

جاز البيع وللشترى خيار الرؤية في اللؤلؤة فان لم يكن رآها قبل ذلك كذا في فتاوى قاضيان * لو اشترى متاعا وحمله الى موضع فلا رده بعيب أو روية لورده الى موضع العقد والا فلا كذا في البحر الرائق * سواء ازدادت قيمته بالحمل أو انقصت كذا في الفقيه * اشترى لبنا على أن يحمله البائع الى منزل المشتري ان كان البيع بلفظ الفارسية جاز البيع فان لم يكن رأى اللبن فمعه ما حمله البائع الى منزله قال الفقيه أبو الليث لم يكن له أن يرد به خيار الرؤية لانه لورده يحتاج الى الحمل فيكون ذلك بمنزلة عيب حدث عند المشتري كذا في فتاوى قاضيان * وموئنة رد البيع بعيب أو بخيار شرط أو روية على المشتري وفي جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا لا يسقط خيار الرؤية بالان أسكنه بأجره كذا في البحر الرائق * ولو اشترى أرضا فاذن للاكار أن يزرعها بطل لان فعله بأمره كفعله كذا في العيني شرح الكنز * ولو اشترى أرضا ولها أكار فزرعها الا كالأرض المشتري بأن تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردّها كذا في الكفاية * اذا أعار الأرض قبل أن يراها المزروعها المستعير فان الخيار لا يسقط قبل الزراعة هكذا في الفصول العمادية * وفي اللؤلؤة الجسمة أراد أن يبيع ضيعته على وجه لا يكون للشترى خيار الرؤية فالجمله أن يقر بثوب لاسنان ثم يبيع الثوب مع الضبعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري كذا في النهر الفائق * اشترى من آخر دارا لم يرها فآها ولم يقبل (١) بسند أمديان ممدوقا لقوم (٢) كوام يشيد برخيد من ابن خاندرا ثم أراد أن يردّها بخيار الرؤية ليس له أن يردّها كذا في الذخيرة * رجل اشترى دارا هي في بلدة أخرى فقال البائع للمشتري سلمتها اليك ثم امتنع المشتري عن اداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة كان له أن يردّها بخيار الرؤية فان لم يردّها يؤم البائع بأن يخرج مع المشتري الى تلك البلدة أو يبعث وكيل الى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار اليه كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان عبدا فوجده أعفى فقال أريد أن أعتقه عن كفارة عيني فان اجزأوا لردده فله أن يردّه * بشرعني أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى كرى حنطة ولم يرها فآها قال في أحدهما قبل القبض أو بعده فله خيار الرؤية فيما بقي كذا في الذخيرة * في المتن اشترى شيئا لم يره فقال للبائع بعه أو قال بعه لنفسك فهذا رد الساعة باعه البائع أو لم يبعه وقد انتقض البيع ولو قال ذلك بعد ما رآه لذكر هذا الفصل في هذه المسئلة انما ذكره بعد هذا في مسئلة الشاة فقال اذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع بعهما أو بعهما لنفسك فهو سواء فان كان لم يرها فهو الساعة نقض البيع ورد خيار الرؤية وان كان قد رآها لم يكن نقضا حتى يقول قد قبلت ذلك وأنا أبيع كذا في المحيط * اشترى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الأرض ففعل بطل خياره في الشاة (٣) بقبض الابن كذا في البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين * ولو اشترى عبيدين فقتل أحدهما عبيدين انسان خطأ قبل القبض فأخذ المشتري قيمته من قاتله وأنشأه لا يبطل خياره في الآخر كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا جرح العبد عند المشتري جرحا له أرض أو كانت أمة فوطئها غير المشتري بشبهة فليس له أن يردّها بخيار الرؤية فان وطئها غير المشتري بطريق الزنا أو وطئها المشتري أو كان الجرح من المشتري فليس له أن يردّها الا أن يرضى البائع في المسائل (١) اعجبني ولم تعجبني (٢) كونا فهو ادعى شرا في هذه الدار (٣) قوله بقبض الذي رأيته في نسخة من البحر لقبض وأهلها أولى اه

تعالى أنه قال الضمان لازم والشرط باطل * امرأة قالت لزوجه المرض انمت من مرضك هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فانت في حل من مهرى فقلت الزوج من ذلك المرض قال محمد رحمه الله تعالى المهر على الزوج وبطل ما قالت لانه مخاطرة * وكذلك رجل له دين على رجل فقال الطالب للطالب ان لم يقبض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فقلت المطلوب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فانت في حل فهو جائز لانها وصية * رجل ان اشترى عبدا أو استقرض ما لا من رجل على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان للبائع أن يأخذ

أيه ما شاء بجميع الألف فإذا أدى أحدهما شيئا لم يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى أكثر من النصف * ولو كفلا عن رجل بألف على أن كل واحد منهما مكفيل عن صاحبه فأدى أحدهما شيئا كان له بالخيار أن شاء مرجع بجميع ذلك على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره وإن شاء مرجع نصف ذلك على الكفيل الآخر قل المؤدى أو أكثر * رجل كفل عن رجل بألف درهم فصالح الكفيل الطالب من الألف على خمسة مائة صح الصلح وبرئ الأصيل والكفيل ٦٣ عن الخمسة مائة الأخرى * رجل باع دارا وكفل انسان بالدرك ثم ادعى الكفيل الدار لم يسمع دعواه * رجل

الثلث فإذا ولدت ولدا فإن بقي الولد فليس له الرد على كل حال وإن مات الولد إن أوجبت الولادة نقصانا ظاهرا فليس له الرد إلا برضا البائع وإن لم يوجب نقصانا ظاهرا (١) فكذلك على رواية كتاب المضاربة كذا في المحيط * ولو كانت دابة أو شاة فوُلدت لم يكن له أن يردّها وكذا القتل ولدها هو أو غيره فإن مات الولد كان له الرد كذا في الحاوي * ولو أن البائع جرح العبد عند المشتري أو قتله ذكر في الأصل أنه وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في القتل والارش في الجراحة كذا في المحيط * وعن عيسى بن أبيان إذا تزوج المشتري الجارية بقبول القبض ثم رآها قبل دخول الزوج بها فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وإن كان ارش العيب أكثر من المهر وقيل يغرم الباقي وهو الصحيح كذا في الظهيرية * ولو حرم العبد ثم ذهب الحمي عنه كان له أن يردّه إذا رآه * ولو شاء معه إلى القاضي وهو محموم فأبى البائع أن يقبله فإن القاضي ينظر الرد ويجوز البيع فإن صح بعد ذلك لم يكن له أن يردّه بعد قضاء القاضي ولو أنه عدل على ردّه بضرورة البائع وهو صحيح ثم قبل أن يقبله ثم أفلتت عنه الحمي وعاد إلى الصحة فهو لازم للبائع كذا في الحاوي * اشتري خنطة مجازفة قدرها فلم يقبضها حتى جفت ونقصت لا خيار له كذا في مختار الفتاوى * ثم اعلم أن كل من له الخيار يملك القسح الثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد المأذون إذا اشتروا شيئا بأقل من قيمته فإنهم لا يملكونه إذا كان خيارا عيبا ويملكونه إذا كان خيارا روية أو شرط كذا في البحر الرائق

الفصل الثاني فيما تكون روية بعضه كروية الكل في إبطال الخيار أصله أن غير المرئي إن كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وإن كان غير المرئي أصلا ينتظر أن كانت روية ما رأى لم تعرفه حال ما لم يره بقي خياره وإن كانت تعرفه بطل خياره كذا في محيط السرخسي * إذا اشتري جارية أو عبد أو رآى وجهه ورضى به لا يكون له الخيار بعد ذلك كذا في المحيط * وكذا إذا نظر إلى أكثر أوجهه فهو كروية جميعه * ولو رأى من بني آدم إلى جميع الأعضاء من غير الوجه فخير ما بقي كذا في السراج الوهاج * ولو اشتري فرسا أو بعلا أو حمارا أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار ما لم يروجه وموخره هو الصحيح كذا في البدائع * وقد قالوا إن قال أهل الصناعة والمعرفة بالدواب أنه يحتاج إلى النظر إلى القوائم كان شرطاً في سقوط الخيار أيضا كذا في شرح القدوري للاقطع * ورؤية الحافر والناسية والذب لا يكفي هو الصحيح كذا في الفتاوى الغيائية * وفي شاة القنينة لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدّها كذا في الظهيرية * وإن اشتري شاة اللحم لا بد من الجس حتى لو رآها من بعد فهو على خياره كذا في البدائع * ولو اشتري بقرة حلوبة أو ناقة حلوبة فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار كذا في السراج الوهاج * وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دفعوف المغازي لا بد من سماع صوتها كذا في التبيين * اشتري ما يذاق فذاقه ليلا ولم ير مسقط خياره كذا في القنية * وإن كان المبيع مئة ولا يس بمحوان فإن كان شيء منه مقصودا كالوجه (٢) في المعافرة واشبهه ذلك لا يطل خياره ما لم يروجه وإن لم يكن شيء منه مقصودا كالكر يأس إذا رأى البعض ورضى به بطل خياره ما إذا وجد غير المرئي مثل المرئي في الصفة كذا في فتاوى قاضيان * وإن وجد دونه فله الخيار كذا في الذخيرة * ولو اشتري ثوبا أو أحدا فرأى ظاهره مطويا ولم ينشره

(١) قوله فكذلك يعني له الرد * من شرح الوقاية (٢) قوله المعافرة بفتح الميم حتى من همدان اليهم ينسب الثياب المعافرة صحاح وحينئذ فكان الأولى الاتيان بـياء النسب اهـ

الدار لم يسمع دعواه * رجل قل لا تخربايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو علي أو قال رجل لرجل إن هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تنص هذه الكفالة * الكفالة بالخراج جائزة يرجع على المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره * وإن كفّل عن رجل بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح أنها تنصح ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره * وكذا السلطان إذا صادد رجلا فأمر الرجل غيره أن يئوى عنه المال كل ما هو مطالب به حسابا جازت الكفالة به وإن أمره غيره بذلك إن قال على أن ترجع علي بكذا كان له أن يرجع عليه وإن لم يقل علي أن ترجع بذلك على اختلفوا فيه والصحيح أنه يرجع * ذكر في السير المسم إذا كان أسيرا في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم إن اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الأسير فيجلى سبيله * وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمر الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك على وهو كالوفاة الرجل لغيره أنفق من مالك على عيال أو أنفق في بناء ما يرى فأنفق

فإن المأمور كان له أن يرجع على الأمر بما أنفق * وكذا الأسير إذا أمر رجلا بالدفع القداميا أو بأخذ منه فهو بمنزلة مالوا أمره بالشر * رجل يدعى على رجل غائب أن لاقا فقال رجل للطالب لك على ألف درهم إذا قدم فلان الغائب مجاز * ولو قال إن أقرتك فلان بألف درهم فأنا كفيل بذلك جاز * ولو قال ببع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أني ضامن له أقباع بمضمومة * كان له أن يأخذ الكفيل بمئة مائة * ولو باع

المولى عبده بالنى درهم ضمن الكفيل ألفا * ولو أن رجلا كان فى السقينة فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على أن متاعى شينا فالتقاء
يضمن نصف قيمته * رجل كفل عن رجل بألف يدعه ثم أقام الكفيل البينة أن الالف التى ادعاه على المكفول عنه من خمر لم يقبل ذلك من
الكفيل * رجل قال ان تقاضيت فلانا فاعطك فأتاها من عمالك فأت المطالب قبل التقاضى ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى فى النوادر أنه
يطلب الضمان * رجل كفل عن رجل عمال والطالب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز ٣٣ الغائب بعد ذلك لاتصح الكفالة فى قول أى
خليفة ومحمد رحمه الله تعالى

وتصح فى قول أبى يوسف
رحمه الله تعالى * ولو كان
المكفول عنه غائبا والطالب
حاضر فأجاز الطالب جاز *
رجل عليه دين لرجل
فكفل رجل بالدين بخضرة
الطالب والمطلوب بغير أمر
المطلوب فرضى به المكفول
عنه ثم قال المكفول له
رضيت بكفالتك جاز فان
أدى الكفيل المال رجع
به على المكفول عنه * ولو
قال المكفول له أؤلاقده
رضيت بكفالتك ثم قال
المكفول عنه قدرضيت أو
قال قد أجرت وأدى المال
لا يرجع على المكفول عنه
لان الكفالة تمت ونفذت
ولزم الكفيل فلا تغير
بإجازة المكفول عنه *
مرضى قال لورثته ان
للتاس على ديننا فاضمنوا
عنى فضمنوا وأرباب الدينون
غيب جاز استحسننا * وان
قال الصمغ ذلك لورثته
وأصحاب الدينون غيب
لا يجوز ذلك وكذا لو حضر
صاحب الدين وقال رضيت
لا يجوز أيضا ولو أن المريض
لم يطلب من الورثة ذلك
وقال لورثته ضمننا للتاس كل

فان كان ساذجا ليس بعنقش ولا بى علم فلا خيار له وان كان منقشاهو على خياره ما لم ينسره ويرنقه
وان لم يكن منقشا ولكنه ذوعلم فرأى علمه فلا خيار له وان لم يعلمه فلا خيار له كذا فى اليدائع * ثم قيل هذانى
عرفهم أمتنى عرفنا قال رباطن الثوب فلا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر فى الثياب وهو
قول زفر رحمه الله تعالى وفى الميسوط الجواب على ما قال زفر رحمه الله تعالى كذا فى فتح القدير * ولا يكتفى أن
تري ظهرا لظنفسه * ما لم يروجهما وموضع الوشى منها * وما كان له وجهان مختلفان يعتبر رؤيتهما كذا فى
الظهيرية * وقالوا فى البساط لا بد من رؤية جميعه كذا فى التمر القائق * وفى الوسادة المحشوة ولو رأى ظاهرها
فان كانت محشوة بما يحشى مثلها يطل خياره وان كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فلا خيار له كذا فى البحر
الرائق ناقل عن المعراج * ولو اشترى جبة بطنه ورأى بطنها فلا خيار له اذا رأى ظاهرها سواء كانت البطانة
مقصودة بأن كان عليها فروا ولم تكن لان الظهارة مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة غير مقصودة بان
كانت شيئا خفيا ولو رأى ظهرها فليس له الخيار اذا رأى بطنها الا ان كانت البطانة مقصودة بأن كان
عليها فرو وكذا فى التارخية ناقل عن البرهانية * وفى فتاوى النسفى اذا اشترى مكعب وقد جعل وجوه
المكعب بعضها الى بعض فنظر المشتري الى ظهورها لا يطل خيار الرؤية ولو نظر الى وجوهها ولم ينظر
الى الصرم يطل خيار الرؤية كذا فى الصغرى * وقيل ينبغى أن ينظر الى الصرم فى زمانا متفاوتة وكونه
مقصودا كذا فى فتح القدير * وفى تراب الممدن وتراب الصواعين يعتبر رؤية ما يخرج ولو اشترى سرجا ناداه
وقبضه ولم ير البدمر أنه قد اذى ذلك وكذا الرضى باذنها اذا لم ير شيئا مينا منها ثم رآه فلا خيار له كذا فى
الظهيرية * ولو اشترى خفين أو مصراعين أو نعلين ورأى أحدهما كان له خيار الرؤية اذا رأى الباقي كذا
فى فتاوى قاضى خان * وفى الفتاوى واذا اشترى نافذة مسك وأخرج المسك منها فليس له أن يردها الرؤية
أو غيب لان الاخراج يدخل فيه عيبا حتى لو لم يدخل كان له أن يردها كذا فى الذخيرة * اشترى قوصرة
سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغر به سقط خياره كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى دهنانى فآرورة
فنظر الى القارورة ولم يصب الدهن على راحته أو على أصبعه فهذا ليس برؤية عند أبى حنيفة رحمه الله
تعالى كذا فى الخلاصة * ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة أو فى مرآة أو كان المبيع على شفا حوض
فنظره فى الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى سمكا فى الماء يمكن
أخذه من غير اصطياد فرأه فى الماء قال بعضهم لا يسقط خياره وهو الصحيح هكذا فى فتح القدير * ولو
نظر الى المبيع من وراء ستر فحقق كان رؤية كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى المشتق عن محمد رحمه الله تعالى
اذا رأى غيب كرم فلا خيار حتى يرى من كل نوع منها شيئا وفى النخل اذا رأى بعضه ورضى به بطل خيار
الرؤية وجهه لرؤية نوع من أنواع النخل جائز على كله واذا اشترى رمانا أو حامضا ورأى أحدهما
فلا خيار اذا رأى الآخر وقبه أيضا اذا اشترى حمل فخل فرأى بعضه ورضى به لم يلزم البيع حتى يرى
كله فيرضى به وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها فى الكيل والوزن وما يدخل فى العتبدان يكون
فى رأس النخل والشجر كذا فى الذخيرة * وهو المختار هكذا فى المضمرات * وان كان المبيع عقارا ذكر فى عامة
الروايات أنه اذا رأى خارج الدار ورضى به لا يبق خياره قالوا هذا اذا لم يكن فى الداخل بناء فان كان فيها
بناء لا بد من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منه وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضى خان * حتى اذا كان

دين عليك والغرماء غيب لا يجوز ذلك الضمان ولو قالوا ذلك بعد موت المورث جاز * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز فى الوجهين وعن
أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا ضمن الوارث فى مرض موته جاز وان لم يطلب المريض منه ذلك * رجل كفل عن رجل عمال ثم أن المكفول
عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل أنه لو كفل عمال مؤجل على الاصل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن * ولو كفل بنفس
رجل على أنه ان لم يوفى به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم

(١) قوله ويتطابق الطابق العظيم من الزجاج والبن تعرب نابه ومنه بيت الطابق ٥١ مغرب
(٢) قوله في الشريعة هي شئ من سغب يحمل فيه البطيخ ونحوه ٥١ قاموس

رجيل قال لغيره اكفل لفلان بالف درهم عنى أو قال اتصدق فلانا ألف درهم له على أو قال اضمن له عنى أو قال له
الالف التى على أو قال اقض ماله على أو قال اقضه عنى أو قال اعطه الف التى على أو قال اعطه عنى ألف درهم أو قال ادفع اليه الف
التى له على أو قال ادفع عنى ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الأمر فى هذه المسائل بخلاف فى رواية الاصل وعن أبى حنيفة رحمه
الله تعالى فى المجرى أنا قال لا تخراضن لفلان الف التى له على فضمنها أو أدى اليه بكون متطوعا فى الضمان ولا يرجع على الأمر إلا أن

يكون خليط لالا مرفير جمع عليه * وكذا في قوله اقضه * وأما القسم الثاني رجل قال لا آخر ادفع الى فلان ألف درهم ولم يقل
عني ولا انهمالك على فسدفعها للأمور ان كان خليط لالا مرفير جمع بما أدى وان لم يكن خليط لالا مرفير جمع * وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى يرجع في الوجهين والخليط هو الذي يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الاخ الذي في عياله أو أجدوه وشريكه شركة غنان
كذا قال في الاصل * وذكري في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ٦٥ ويعطيه ويدينه ويضع عنده المال وان لم
يكن في عياله وذكري في

الاصلا اذا امر حريه الله من
الصيارفة ان يعطى رجلا
ألف درهم قضاء عنه أولم
يقبل قضاء عنه ففعل المأمور
فانه يرجع الصيرفي على
الامر في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وان لم
يكن حريه الله لا يرجع الا
أن يقول عني * وذكري
الاصلا رجل قال لغيره
وليس بخليط له ادفع الى
فلان ألف درهم فسدفع
المأمور لا يرجع به على
الا مرفير جمع به على
القاضي قال لانه لم يدفع اليه
على وجه يجوز دفعه
والقسم الثالث رجل قال
لا آخر هب لفلان عني
ألف درهم فهو هب المأمور
كما امر كانت الهبة من
الامر ولا يرجع المأمور
على الامر ولا على القاضي
ولا مرفير أن يرجع في
الهبة والدافع يكون
متطوعا * ولو قال هب
لفلان ألف درهم على أبي
ضامن ففعل جازت الهبة
ويضمن الامر للمأمور
ولا مرفير أن يرجع في الهبة
ولا يرجع الدافع * ولو قال
أقرض فلانا ألف درهم

النبات أو بعد ما تب في الارض الا أنه لا يدري أهو ثابت في الارض أو ليس بنابت لا يجوز بيعه ولو باع
ما هو موجود في الارض مثل البصل ونحوه وقيل البائع شيئا من موضع وقال أيعك على ان في كل مكان مثل
هذا في الكثرة لا يجوز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان باع جزا فقال
البائع أخاف أن أقلعه فلا ترضاه فمك على * وقال المشتري أخاف أن أقلعه فلا يصح لي فلا أقدر على رده
فمن قطوع منه بالقطع جاز وان لم يتطوعا فسبح القاضي العقد بينهما كذا في شرح القدروري للقطع * ولو
اشترى كردجين من الجزر فقطع فوجد في أحد الكردجين جيدا وقيل الاخر فوجد معه عيبا لا يرث شيئا منه
لانه تعيب بالقطع لكنه يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزرا في جوالق فوجد في أعلاه جزرا طويلا وفي
أسفله قصيرا صغيرا فان كان القصير لا يشتري بما يشتري به الطويل كان عيبا فيرجع بالنقصان كذا في فتاوى
قاضيخان * وفي نوادر هشام سألت محمد ارحمه الله تعالى عن رجل اشترى عشرة أجرة جزر في الارض فقبض
الارض وبعث الغلام وأمره بقطع الجزر فقطع كله ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية قال نعم قلت قد نكته
القطع ثلث القيمة قال وان نقصه كذا في المحيط

* (الفصل الثالث في شراء الاعمي والوكيل والرسول) * بيع الاعمي وشراؤه جائز باتفاق الاثمة الثلاثة
كذا في فتح القدير * وله الخيار اذا اشترى ولا خيار له فيما باعه كذا في السراج الوهاج * وتقليبه وجهه بمنزلة
النظر من الصحيح فيما يجس وفي المشعومات يعتبر انهم وفي المذوق يعتبر الذوق كذا في الذخيرة * ولا يشترط
بيان الوصف في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * فان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته
مع الجلس وفي الحنطة لا بد من اللبس والصفة كذا في الجوهرة النيرة * ولو اشترى ثوبا على رؤس الاشجار فانه
يعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط خياره في العقار حتى
يوصف له وهذا هو الصحيح من المذهب كذا في شرح القدروري للقطع * وكذا الدابة والعبد والاشجار
وجميع ما لا يعرف بالجلس والشم والذوق كذا في السراج الوهاج * وان وجد هذا الاسباب قبل العقد فلا
خيار كذا في فتاوى القزويني * ولو وصف له ثم رضى به ثم أبصر لا يعود لخيار كذا في البدائع * ولو اشترى
البصير ثم عي انتقل الخيار الى الوصف كذا في فتح القدير * ولو قال الاعمي قبل الوصف رضيت لم يسقط
خياره كذا في الجوهرة النيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا
اشترى طعاما ولم يره وكل وكبلا بقبضه فقبضه الوكيل بعد ما رآه ونظر اليه فليس للمشتري أن يرده ولو أرسل
رسولا بقبضه فقبضه الرسول بعد ما رآه ونظر اليه فليس للمشتري أن يرده * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله
تعالى الوكيل والرسول سواء وللمشتري أن يرده ان شاء وان شاء أخذه كذا في الذخيرة * وأصل المسئلة أن
الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عنده خلافا لما وانما يملك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه
فان قبضه مستورا ثم أراد بعد ما نظر ابطال الخيار قد اختلف في ذلك كذا في الكافي * وصورة الوكيل أن
يقول المشتري لغيره كن وكيلي في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عني في
قبضه أو أمرك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل لفلان يدفع اليك المبيع كذا في الصرا الراثي ناقلا
عن الفوائد * أما الوكيل بالنظر فمرفيته كروية الموكل بالاتفاق كذا في المحيط * وليس للوكل اذا رأى أن
يرده كذا في العيني شرح الهـ دابة * وأجمعوا على أن الرسول بالشراء يملك ابطال الخيار ولا يكون

(٩ - فتاوى ثالث) فأقرضه لا يضمن الامر شيئا سواء كان خليطه أو لم يكن * ولو وهب رجل ما لا يجني ثم ان الموهوب له أمر رجلا
ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الامر الا اذا قال له الامر في الامر على أن ترجع بذلك على خيئتند
يرجع * وكذا لو قال كفر عن يميني بطعامك أو أدر كتماني بمال نفسك أو أجمع عني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى أن المأمور يرجع على الامر في هذه المسائل * ولو أمر رجلا بأن يقضي دينه ولم يقبل على أبي ضامن ولا على أن ترجع

بذلك على رجوع الأمور على الأمر على كل حال * رجل عليه أقرار رجل فامر المدون رجلاً أن يقضي الطالب الالف التي عليه وقال المأمور قضيت فصدقه الأمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الأمر لأن المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته له فإذا لم يسلم ما في ذمته لا يرجع المأمور على الأمر كولو وكيل بشراء العين إذا قال اشترت وتقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وأنكر البائع لا يرجع الوكيل على ٦٦ الموكل فان أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الأمر

ويبرأ الأمر عن دين الطالب * ولو أن مديوناً قال لغيره ادفع إلى فلان رب ديني ألفاً قبضها من دينه الذي له على علي أي ضامن لها فقال المأمور دفعت وصدقه الأمر وأنكر الطالب وحلف رجوع المأمور على الأمر ولا يبرأ الأمر عن دين الطالب لأن الاقتضاء لم يثبت بقبول المأمور ولو صدق الأمر الطالب فأقام المأمور بينة على القضاء رجوع المأمور على الأمر ويرجع إليه الطالب أيضاً بدينه * ولو أن مديوناً قال لرجل ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء عن دينه الذي له على علي أي ضامن لها فقال المأمور قضيت وصدقه الأمر وأنكر الطالب ولا يبرأه لم يقبض منه شيئاً كان القول قول الطالب ولا يبرأ الغريم عن دينه ولا يرجع المأمور على الأمر ذكر المسائل في الجامع * رجل أمر رجلاً أن يقضي دينه الذي لفلان عليه فقضى المأمور الدين وأراد أن يرجع على الأمر فقال لا الأمر ما كان لفلان على شيء أصلاً

رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره كذا في البدائع * وإذا وكل انساناً أو أرسله قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل والمرسل نفسه يثبت له خيار الرؤية كذا في المحيط * وعليه الفتوى كذا في المضمرات * الوكيل بالشراء إذا اشترى شيئاً كان رداً للموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيان * وهذا إذا كان وكيلاً بشراء شيء بعينه فلو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قدره الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية إذا اشتراه كذا في الفصول العبادية * التوكيل بالرؤية مقصود لا يصح ولا نصير رؤيته كروية موكله حتى لو اشترى شيئاً لم يره فوكل رجلاً برؤيته وقال إن رضيت فخذ لم يجز كذا في البحر الرائق ناقلاً عن جامع الفصولين * ولو وكل رجلاً بالنظر إلى ما اشتري ولم يره أن رضى يلزم العقد وإن لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لأنه جعل النظر والرأي إليه فيصح كالوفوض الفسخ والإجازة إليه في البيع بشرط الخيار كذا في محيط السرخسي

(الباب الثامن في خيار العيب وفيه سبعة فصول)

(الفصل الأول في ثبوت الخيار وحكمه وشرائطه ومعرفة العيب وتفصيله) * خيار العيب يثبت من غير شرط كذا في السراج الوهاج * وإذا اشترى شيئاً لم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسير أو فاحش فله الخيار إن شاء رضى بجميع الثمن وإن شاعرت كذا في شرح الطحاوي * وهذا إذا لم يتمكن من إزالته بلامسقة فإن تمكن فلا كراهة للجارية فإنه يسيل من تحليتها كذا في فتح القدير * وليس له أن يسكه أو يأخذ النقصان كذا في شرح القدوري للإقطع * ثم ينظر إن كان الإطلاع على العيب قبل القبض فالمشتري أن يرد عليه وينسخ العقد بقوله رددت ولا يحتاج إلى رضا البائع ولا إلى قضاء القاضي وإن كان بعد القبض لا ينسخ إلا برضا أو قضاء ثم إذا رتب رضا البائع كان فسخاً في حقهما يعاقب حق غيرهما وإن رتب قضاء كان فسخاً في حقهما وفي حق غيرهما ما في حق غيره ما هكذا في السراج الوهاج * وفي كل عقد ينسخ بالرد ويكون مضموناً بما يقابله برضا العيب اليسير والفاحش وأما في كل عقد لا ينسخ بالرد ويكون مضموناً بنفسه لا بما يقابله كالمهر وبدل الخلع وأما ما كان لا يرد بالعيب اليسير وأما ما كان لا يرد بالفاحش هكذا في شرح الطحاوي * وأما لا يرد المهر بالعيب اليسير إذا لم يكن مكياً أو موزوناً أما إذا كان مكياً أو موزوناً فغيره اليسير أيضاً كذا في الفصول العبادية * والفاحش من المهر ما يخرج من الجيد إلى الوسط ومن الوسط إلى الرديء كذا في البحر الرائق * والحد الفاصل فيه كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين بأن يقوم مقوم صحيحاً بالف مع العيب بألف فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين بأن اتفق المقومون في تقويمه صحيحاً بالف وانقصه وافي تقويمه مع هذا أقل فهو فاحش وهذا هو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * (وأما حكمه) فهو نبوت الملك للمشتري في المبيع للمالك ملكاً غير لازم هكذا في البدائع * ويكون موروثاً كذا في شرح الطحاوي * ولا يتوقف كذا في السراج الوهاج * (وأما شرائط ثبوت الخيار) فثبات ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار ومنها ثبوت المشتري بعد قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حتى الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ ومنها العقل في الأباقي والسرقة والبول على القرائن ومنها

ولا أمر تلك أن تقضيه وإن فلان لم يقبض منك شيئاً وصاحب الدين غائب فأقام المأمور بينة على الدين وعلى أنه أمره اتحاد

بالقضاء وأنه قضاء فان القاضي قضى على الغائب على الأمر ويقضى بحق الرجوع للأمر على الأمر لأن حق المأمور يتعلق بجميع ذلك فكان خصماً في إثباته * رجل قال لجماعة أشهدوا أني قد ضمن لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم أن المدون أقام البينة أنه كان قد قضاها قبل أن يضمنه الكفيل قبلت بينته ويبرأ المدون عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لأن قول الكفيل ذلك كان

أقرارهم بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل * ولو أقام المدينون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المدين والكفيل جميعا رجل أمر
رجلا أن يقضى دينه من مال نفسه فامتنع للمأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور ركن كان وعدا أو وعد غير لازم إلا إذا قبل وكفل
حينئذ لا يجبر على القضاء * رجل دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم وقال له أنفقها على نفسك فباع انسان وضمن للدافع هذه العشرة
لا يصح ضمها له لأنه ضمن عن الصبي ما ليس بمضمون عليه * ولو ضمن قبل الدفع ٩٧ إلى الصبي فقال ادفع إلى هذا الصبي هذه

العشرة على أي ضامن لك
عنه بهذه العشرة صح ذلك
ويكون الضامن مستقرضا
العشرة من الدافع أمره
بدفعها إلى الصبي ويصير
الصبي نائبا عنه في القبض
أولا * وكذلك الصبي
المحجور إذا باع شيئا وقبض
التمن فباع انسان وكفل
للمشتري بالدرك أن كفل
بعد ما قبض الصبي الثمن
لأنه كفالة وان كفل
قبل ذلك صح الكفالة
* مكاتب قتل رجلا عدا
فصالح من الدم على عبد بعينه
وكفل رجل بالعبد فهلك
العبد قبل التسليم كان لولي
الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة
العبد وإن شاء طالب
المكاتب أيضا بقيمة العبد
لأن الصلح عن دم العبد
لا ينطل بهلاك البدل قبل
التسليم فإذا عجز عن تسليم
العبد مع الموجب للتسليم
يطالب بقيمة البدل فهو
بمنزلة ماله ككفل رجل
بالمعصوب فهلك الغصب كان
على الكفيل قيمته * وإن
كان القاتل حرا فصالح عن
الدم على عبد وكفل رجل
بالعبد فهلك العبد قبل
التسليم كان هذا أو لا

أجماعا لحالة في العيوب الثلاثة فإن اختلفت لم يثبت حق الرد ومنه جاهل المشتري بوجود العيب عند
العقد والقبض فإن كان عالما به عند أحدهما فلا خيار له ومنه عدم اشتراط البراءة عن العيب في المبيع
عندنا حتى لو اشترط فلا خيار للمشتري كذا في البدائع * قال القدوري في كتابه كل ما يوجب نقضا في الثمن
في عاقل التجار فهو عيب وذ كرشع الاسلام خواهر زاده أن ما يوجب نقضا في العين من حيث المشاهدة
والعيان كالتسلل في أطراف الحيوان والهشم في الأواني أو يوجب نقضا في منافع العين فهو عيب وما
لا يوجب نقضا فافهم ما يعتبر فيه عرف الناس أن عتوه عيبا كان عيبا أو لا هكذا في المحيط * والمرجع في
كونه عيبا أو لا أهل الخبرة بذلك وهم التجار وأرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير
* العيب والعور والحول والاصبع الزائدة والناقصة عيب كذا في المحيط * وكذا القبل مصدر الابل وهو
الذي كانه ينظر إلى طرف أنفه والبر وهو خروج الصدر هكذا في البدائع * وكذا الصمم والخرس وسائر
العيوب التي تكون في الخلقة كذا في الحاوي * والجور والدفري عيب في الأمة وليس بالعيب في الغلام الآن
يكون فاحشا لأن نأيد على دافعي الباطن والدافعي نفسه عيب كذا في الكافي * وهكذا في البدائع
والمبسوط والتبيين * والجبر عيب فيه ما هو اتفاح ما تحت السرة هكذا في الجرار اثنى * والقرن عيب
وهو عظم ينبت في الفرج يمنع الوطء والعقل عيب وهو لم ينبت في الفرج يمنع الوطء كذا في السراج الوهاج
* وقيل أن يكون الماني منها شبه الكيس لا يثقل الواطئ يوطئها كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية قد
كانت ولدت عند البائع أو عند غيره ولم يعلم به المشتري ثم علم كان له أن يردّها في إحدى الروايتين وعليه
الفتوى وفي رواية أخرى لا تجعل نفس الولادة عيبا فلا تردّها إذا لم توجب الولادة نقضا ناظرا هراهما كذا
في فتاوى قاضيان * نفس الولادة في البهائم ليس بعيب لأن يوجب نقضا ناو به يقتضى كذا في المضمرات
* والحبل عيب في الجارية كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى جارية فولدت عند المشتري لا خصومة له مع
البائع فإن ماتت في نفاسها رجعت بقصان الحمل إن لم يعلم به عند الشراء كذا في الجرار اثنى * وفي النصاب
الحمل في البهائم والدواب ليس بعيب إلا أن يوجب نقضا ناو به يقتضى كذا في المضمرات * والرتق عيب
وأمر آخر فاعلم أن لا يمكن لها خرق الألبال والفتق عيب وهو ريج في المثانة ورجعها بجمع بالمر فيقتله ولا
يكون ذلك إلا في البدن كذا في الظهيرية * والغناخ الجارية التي تتخذ أم ولد عيب كذا في المحيط
* وفي البقال لو كان أبوها أو جدتها بغير رشد فهو عيب وفي نوادر ابن رشد عن محمد رحمه الله تعالى إذا
كان أبوها أو جدتها بغير رشد فهو عيب عندى في الجوارى إلا في يخذن أمهات أو لأدأ ما غير ذلك فليس
بعيب إلا أن يكون عيبا عند الثغاسين كذا في الذخيرة * والزنا عيب في الجارية قل ذلك أكثر وفي الغلام
إن كان قليلا فليس بعيب وانما هي كبيرة ارتكبتها ويجب عليها التوبة والاستغفار وإن كان مدمناعا على
الزنا بحيث يحل بخدمة المولى فهو عيب كذا في النيساب * وكذا إذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب كذا
في البدائع * وإذا كانت الجارية ولدا زنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام كذا في المحيط * والعيوب كلها
لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يردّها إلا أن في الجارية فأنه روى عن محمد رحمه الله تعالى في الأمالي لو
اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فلم يشتري أن يردّها وإن لم ترز عنه وفي نوادر بشر عن
أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وعداها واستحقها مستحق بينة فعيب الأباقي

سواء * وكذا لو كان العبد صديقا أو بدلا لم يلحقه لأن هذه العقود لا تنطل بهلاك البدل قبل التسليم ولصالح أن يبيع العبد قبل القبض
لأن العبد مضمون بنفسه فإز فيه التصرف قبل القبض * ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقراره
أو بالينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب وروى الرق لم يكن للصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعق لأنه أتم المال في الذمة عوضا
عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فإذا ضامن أكسبه بالحسنة يؤخذ به للصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لأنه كفل

بما وجب الحال وانما تأخرت للطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسها وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل . رجل اشترى عبدا وكفل له رجل بالعهد مذكر في الجامع أن ضمان العهد قاطل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ضمان العهد كضمان الدرك يجوز ويؤخذ الكفيل بالثمن عند الاستحقاق . واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الكفيل بالدرك كقيل بالثمن اذا استحق المبيع . رجل باع دارا أو جارية ٦٨ وقبض الثمن ولم يسلم المبيع فكفل له رجل أن يسلمها اليه أو يدفعها اليه فهو سوا وهو ضامن

ويحبس حتى يدفع الجارية الى المشتري فان ماتت الجارية قبل أن يدفعها اليه برئ عن الضمان . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر اذا باع دارا أو جارية وقبض الثمن وضمن رجل قبل القبض ليملأها أو يرد الثمن أو قال أنا ضامن بتسليمها ولم يزد على ذلك فهو سوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ماتت الجارية أو استحققت أو كانت حرة أو مديرة أو أم ولد أو مكاتبه للبائع أو لغيره كان على الضامن رد الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ البائع بذلك وان شاء أخذ الضامن . ولو كان البائع دفعها الى المشتري والمستهلك بها كان للمشتري الخيار ان شاء مرجع بالثمن على البائع وان شاء مرجع على الضامن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال الحسن رحمه الله تعالى من قول نفسه برئ الضامن عما ضمن . ولو كان الضامن بهذه اللحظة ما أدركه فيها من ذلك أو ما تبعه فيها من تبعه قال ذلك قبل أن يقبضه المشتري أو بعد ما قبضه والمستهلك بها كان للمشتري أن يأخذ البائع أو الضامن بالثمن . رجل أبرأ زوج ابنته عن مهرها

لازم لها ابدا . وهذا نص على أن الاباق أيضا لا يشترط معلونه عنده فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يعلوها عنده . وكذا من اشترى منه بردها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر كذا في التبيين . ولو اشترى عبدا يملأه به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان بأجر فلا يخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان كذا في القنية . وفي البرازية التفتت نوعان أحدهما بمعنى الردي من الافعال وهو عيب والثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يردوان كثرته كذا في البحر الرائق . والعنة عيب وكذا انخصى ولو اشترى عبدا على أنه خصى فوجده فلا (١) لا يرد . ولو أثيرى على أنه مفل فاذا هو خصى كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضيان . والادرنه عيب وهو عظم الخصيتين كذا في الظهيرية . والتؤلول عيب اذا كان ينقص الثمن وان كان لا ينقصه فليس بعيب . والحال كذلك فتدبكون الخال ذينة لا ينقص من المالية وهو ما اذا كان على الخد . وقد يشينه اذا كان على رأس الاربسة . وذلك ينقص من المالية كذا في المبسوط . وعدم الختان في السلام والجارية ليس بعيب اذا كانا جليسين أو مولدين صغيرين وان كانا مولدين كبيرين فهو عيب كذا في محيط السرخسي . وهذا في عرف بلادهم فأما في ديارنا فالجارية لا تختن فهدم الختان فيها لا يكون عيبا أصلا كذا في البدائع . وهكذا في فتاوى قاضيان . والتكاح عيب في العبد والامة فان طلق العبد الزوجة قبل الرد سقط الرد . وان طلق الامة زوجها كان الطلاق رجما فله الرد لان المطلقة الرجعية في حكم الزوجة بدليل أن للزوج أن يراجعها بغير إذن سيدها وان كان الطلاق بائنا سقط الرد . قال في الكرخي اذا كانت الجارية محترمة الوط على المشتري رضاع أو صومرية فليس بعيب مثل أن تكون أخته من الرضاعة أو أخته من الرضاعة أو أم امرأته أو أختها كذا في السراج الوهاج . والدين في العبد والامة عيب إلا أن يقضى البائع أو يبرئ الغرماء كذا في الخلاصة . وفي القنية الدين عيب إلا اذا كان يسيرا لا يعتق مثله نفصانا كذا في البحر الرائق . وكذلك لو وجد مراهونا أو مستأجرا كذا في الينابيع . وفي الكرخي اذا كان في رقبته جناية فهو عيب ويتصور هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض أما اذا كانت قبل العقد فالمبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد كذا في السراج الوهاج . وشرب الخمران كان ينقص الثمن يكون عيبا في الجارية . وفي العبد ليس بعيب إلا أن يكون أمرد . وهذا اذا كان فاحشا لا يكون للناس مثله فان لم يكن كذلك لا يكون عيبا في الجارية كذا في الخلاصة . والسعال القديم عيب اذا كان من داء أمما القدر المعتاد منه فلا يعد عيبا . والبرص عيب والجذام عيب وهو قرح تحت الجلد يوجد منه من يمدور بما تنقطع الاجزاء هو أخفش العيوب كذا في الظهيرية . والسن السوداء والنضراء عيب وفي الصغراء اختلاف الروايات كذا في المحيط . والسن الساطع عيب ضرما كان أو غيره وهو الصحيح كذا في جواهر الاطلاعي . وارتفاع الخبيض عيب في الجارية البالغة وهي التي بلغت سبع عشرة سنة . وكذلك اذا كانت مستحاضة فهو عيب كذا في السراج الوهاج . ويعرف ذلك بقول الامة فتر اذا انضم اليه تنكول البائع قبل القبض وبسده وهو الصحيح كذا في الهداية . فالواقي ظاهر الرواية لا يقبل قول الامتية كذا في الكافي . ولو

(١) قوله لا يرد وقال أبو يوسف انخصى أفضل لرغبة الناس فيه وجزم بمقتضى القبح اه

أو وهب المهر منه على أنه ضامن فلم تقهر الابنة لا يصح على الواثني لانه لم يضمن شيئا كان له على غيره فلا يصح الضمان الا اذا اشترى قال الواثني ان الابنة قدود كتبه بالهبة أو الارباح أو أبرأه عن مهرها أو وهبه منه وضمن أنموالها أكثر التوكيل فطالبت زوجها وأخذت منه المهر فلاب ضامن لذلك كان على الاب ضمان ما أخذت من الزوج بغير حق . رجل كفل عن رجل بالف بامرأة ثم ادعى الكفيل ان الاتف التي كفل بها لها ونفي خروا ما أشبه ذلك لا يكون واجبا لا قبل قوله . ولو أقال البينة على اقراء المكفول له بذلك والمكفول له يجب

لا تقبل يمينته ولو أراد أن يخلف الطالب لا يلتفت إليه * ولو كان الكفيل أدى المال إلى الطالب وأراد أن يرجع إلى المكفول عنه الطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا أو غنم يمينته وما أشبه ذلك وأراد أن يقيم اليمينه على الكفيل لا تقبل يمينته ويؤمر بأداء المال إلى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصة فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان غنم خروما ما أشبه ذلك برى الاصيل والكفيل جميعا فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر ٦٩ المكفول عنه فأقر أن للمال من قرض أو غنم مبيع وصدقه الطالب

لزمه المال ولا يصدق أن على الكفيل والحالة في هذا بمنزلة الكفالة * مريض كفل عن رجل ماله بأمره ثم مات الكفيل وأبى الورثة أن يجيزوا الكفالة فان لم يكن على الكفيل دين محبط بماله جازت الكفالة من ثلثه وان أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت في مصلحته لزمه جميع ذلك في ماله اذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث لان اقرار المريض أن الكفالة كانت في مصلحته اقرار منه بماله كان سببه في العصة فيكون بمنزلة الاقرار بالدين فصح اذا كان المكفول له أجنبيا ولم يكن عليه دين محبط بماله * عندما دون له دين على رجل فكفل مولاه للعبدان كان العبد مدبونا جازت الكفالة فلو أن هذا العبد قضى دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى * رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بمصلته من الدين لأنصح كفالته * ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه عن الدين كان جائزا * وكذا الرجل

اشترى عبدا فوجد مقيما ان كان يعد عيبا كالتقارب بالزود والسطر في ونحوه ما فهو عيب وان كان مما لا يعد عيبا عرفا كالتقارب بالجوز والبطيخ يقال له بالفارسية كوز باختر وشبه ذلك ونحوه زدن لا يكون عيبا كذا في الفصول العمانية * ولو وجد المملوك على غير الاسلام فهو عيب كذا في الحاوي * واذا اشترى عبدا على أنه كافر فوجده مسلما يردده على العكس رد كذا في التهذيب * وكذا اذا اشترى نصراني عبدا على أنه نصراني فوجده مسلما لم يثبت له خيار كذا في السراج الوهاج * والعسر عيب وهو الذي يعمل يساره ولا يستطيع أن يعمل بيمينه الآن يكون عسر سمر وهو الاضبط الذي يعمل بالدين كذا في المبسوط * والعسا عيب وهو ضعف بالصرحتى لا يرى عند شدة الغلظة أو شدة الضوء والعسم عيب وهو يوسه وتشنج في الاعصاب والسبعة بالكسر عيب وهي زيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وقد تكون من حصاة الى بطيخة والسبعة بالفتح الشجة وفسرها شمس الاثمة السرخسي بالقروح التي تكون على الفم كذا في الظهيرية * الخنف عيب وهو اقبال كل واحد من الاعمى الى صاحبه وقال ابن الاعرابي الذي يمشي على ظهر قدميه كذا في الظهيرية * والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرد في الفم كذا في المبسوط * والكي عيب الآن يكون سمة كما يكون في بعض الدواب والفتح عيب وهو في الأديم تقارب صدور قدميه وتباعده عيب وهو المعوج الرسغ كذا في المحيط * وكثرة الدمع في العين عيب اذا كان من داء كذا في السراج الوهاج * والشر عيب وهو انقلاب في الاجفان كذا في الظهيرية * ربح السبل عيب كذا في الخلاصة * والحرب في العين وغير العين عيب كذا في المحيط * والتفرع عيب وهو يبايض يند في انسان العين يسمى بالفارسية ناخنه والشعر في جوف العين عيب كذا في الظهيرية * والصهوة وهي لون بين الصفرة والحمرة يعد عيبا في التركية والهندية لاني الرومية والمقابلة لان عاتمة شهور أهل الروم تكون كذلك كذا في فتاوى قاضيان * والشمت عيب وهو أن يكون بعض شعر الرأس أو اللحم أبيض والبعض اسود كذا في مختار الفتاوى * ثم اللون المستوي في الشعر السواد وما سوى ذلك اذا كان ينقص الثمن ويعد عيبا فهو عيب كذا في الظهيرية * وفي الحاوي ظهرت الجارية مخضوبة الرأس قال ان ظهر بها شمت ردها وان ظهر بها شقرة لا يردّها الا اذا كان سوادا لشعر مشروطا في البيع كذا في التارخانية * الاباق والبول في الفراش والسرقة ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل بأن كان لا يابا كل واحد ولا يلبس وحده فاما اذا كان صغيرا عاقلًا فانه يكون به عيبا ولكن يوجب حق الرد عند اتحاد الحاله هكذا في المعشرات ناقلا عن الراد * فانا وجدنا هذه الاشياء من الصغير عند البائع والمشتري في حال صفرة فهو عيب يردّه واذا وجدت عندهما في حال كبره فكذلك * واما اذا اختلف فكان عند البائع في صفرة وعند المشتري في كبره فلا يردّه كذا في الغبائية * وفيما بعد الجنون من السرقة والابق والبول على الفراش ذكر شمس الاثمة الخلو في شرحه ظاهر الجواب أنه لا يشترط المعاودة في المشتري ومن المشايخ من قال يشترط وهو الصحيح وبعضهم ذكر في شروحه أن معاودة هذه الاشياء شرط بخلاف من المشايخ وهكذا ذكر في عاتمة الروايات كذا في المحيط * ولو وجد العيب القديم عند المشتري ثم زال قبل أن يردّه بطل خياره كذا في السراج الوهاج * وحذا الاباق أنه اذا استغنى وغاب من مولاه ثم ردها فباق وهو اختيار الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني هو المختار وبه يقتضي كذا في مختار الفتاوى * الاباق مادون السفر

اذا مات وله دين على رجل وتركه ابنين فكفل أحدهما لآخر عن المدين بمصلحة أخيه لأنصح الكفالة * ولو تبرع أحدهما فأدى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لأنصح كفالته * ولو تبرع بأداء الثمن عن المشتري صح تبرعه * رجل كفل في مصلته فقال ما أقره فلان فلان فهو على ثم مرض الكفيل وعليه دين محبط بماله فأقر المكفول عنه أن فلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك من جميع ماله * وكذلك لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويخاص

المكفول له غرماء الكفيل * رجل كفل لرجل بالصدر ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ الطالب أيضا لأنه لما مات الطالب صار ذلك المال مبرا ناعنه ولو زنته * ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل ٧٠ المال بالارث وهذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه فان مات الطالب والمكفول عنه

وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصل ملك ما في ذمته فيبرأ أو براءة الاصيل * فان كان الكفيل * فان كان الطالب ابن آخر مع الطالب برئ الكفيل عن حصته المطلوب ويبقى عليه حصته الابن الا آخر * رجل قال للقوم هرجه شمارا أن فلان أئذير من قالوا هذا كلام باطل لا يلزمه شيء * رجل قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على ان ذلك على فدفعه اليه كل يوم درهما حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الا * مر لم أربح جميع ذلك كان على الضامن جميع ذلك بمنزلة قول الرجل لغيره ما بايعت فلانا فهو على يلزمه جميع ما بايعه وهو بمنزلة قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك الناقة أبا يلزمه الناقة أبا مادامت في نكاحه * ولو قال لها مادمت في نكاحه فنفقتك على فان مات أحدهما أو زال النكاح لا يبقى الناقة * ولو استاجر رجل دارا كل شهر بدرهم ولم يذكر عددا للشهور كانت

عيب بخلاف بين المشايخ كذا في النهاية * اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان أبى من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عارية أو ودعة فان لم يخرج عنه اختلافه ولا شبهة ان يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيبا كذا في التبيين * ومن القرية الى مصر لائق وكذا على العكس ولو أبى من غاصب الى مولاه فليس بعيب ولو أبى منه ولم يرجع الى المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولاه ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه أو لا يقدر فلا كذا في فتح القدير * وان أبى في دار الحرب من المغنم قبل أن يقسم ثم ردت الى المغنم فهو ليس بأبى وان بيع في المغنم أو قسم المغنم فوقع في سهم رجل فأبى في دار الحرب يرد الرجوع الى أهله أو لا يرد فهو أبى كذا في الظهيرية * والسرقة وان كانت أقل من عشرة دراهم فهي عيب وقيل مادون الدرهم لمخوف فلس أو فلسين فليس بعيب والعيب في السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى أو من غيره الا في المأكولات فان سرقها لاجل الاكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقها للبيع من المولى وغيره عيب هكذا في فتح القدير * وفي جامع الفصولين لو سرق بطلا أو بطيخا من الغلة أو فلسا كما يسرق التلامذة لم تكن عيبا ولو سرق بطيخا من غلة الاجنبى فهو عيب وهو مختار كذا في البحر الرائق * وان سرق شيئا من المأكولات للاختار يكون عيبا للمولى والاجنبى فيه سوله كذا في الفصول العادية واذا نقب البيت ولم يختلس شيئا فهو عيب كذا في الظهيرية * قال في الفوائد الظهيرية وهما مسئلة بحجية وهي أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يول في القرائن كان له أن يرد فان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع بنقصان العيب ثم كسر العبد هل للبائع أن يشتريه ما أعطى من النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لارواية لهذه المسئلة في الكتب ثم قال رضى الله تعالى عنه وكان والذى رحمه الله تعالى يقول ينبغي أن يسترد استدلالا بمسئلتين احدهما أن الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يرد فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد بالنقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له أن يرد فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم مري مرضه هل للبائع أن يسترد بالنقصان قالوا ان كان الباطل بالداواة لم يكن له أن يسترده والا فله ذلك والبلوغ ههنا لا بالداواة فكان له أن يسترده كذا في النهاية * وعدم استقبلك البول عيب كذا في البحر الرائق والجنون في الصغير عيب أبدا ومعناه اذا جن عند البائع في الصغير ثم جن في يد المشتري في الصغير أو في الكبر يرد وقيل اذا اشترى عبدا فجن عند البائع فله أن يرد ثم ان لم يجن عند المشتري والجمهور على أنه لا يرد تمامه باو عند المشتري هو الصحيح كذا في الكافي * ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليسه وما دونه لا يكون عيبا كذا في التبيين والعينى شرح الكنز والجامع الكبير كذا في النهر الفائق * وفي الظهيرية من المحاضر أن الطرار والتبش وقاطع الطريق كل سارق عيب في العبد كذا في البحر الرائق * ولو اشترى عبدا أمره فوجده مخلوقا للعبة أو متوفى للعبة كان له أن يرد فان ظهر ذلك في مئة بعد الشرايطم أنه كان عند البائع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية ولا تحسن والمشتري عالم بذلك الآية لا يعلم أنه عيب عند البائع فبعضها ثم علم أنه عيب فان كان هذا عيبا لا يخفى على الناس

الاجارة في شهر واحد فان سكن المستاجر قبلها ومن الشهر الثاني لازما لاجارة في الشهر الثاني وهكذا في كل شهر فاعطاء المستاجر كفيلا بالاجرة ما لم يستاجر ثم انكفيل ذلك فلا يطل هذه الكفالة بالموت كالابطال الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجران باخذا المستاجر قبل أن يردى فاذا أدى الكفيل كان له أن يرجع ذلك على المستاجر ان كانت الكفالة بأمره * وكذا لو قال لغيره ما أقر لك فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم أمر فلان بشيء كان ذلك في تركه الكفيل وهو بمنزلة الكفالة بالدرك * فصل في مسائل السفينة

رجل جاء بكتاب السفتجة الى رجل من شريكه أو خليفته فدفع الكتاب الى الذي جاء اليه فقرأ المدفوع اليه ثم قال كتبته لك عندي ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر أن ذلك لا يكون ضمنا من المدفوع اليه * وكذا لو قال له الدافع اضمه الي فقال قد أثبتته لك عندي أو قال كتبته لك عندي فهو مخبر أن شأه لم يدفع * وإن قال المدفوع اليه الكتاب كتبته لك على أو قال أثبتته لك على فهو ضمان صحيح بأخذه به صاحب السفتجة * ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في الشروط إذا قبل ٧١ المدفوع اليه كتاب السفتجة وقرأ ما فيه

لزمه المال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الشروط إذا فتح المدفوع اليه كتاب السفتجة ثم أبي أن يضمن له ذلك والاعتماد على الأول أنه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبته لك على أو قال أثبتته لك على * رجل أقرض رجلا على أن يكتب له بذلك إلى بلد كذا لا يجوز ذلك وإن أقرض بغير شرط وكتب له بذلك إلى بلد آخر سفتجة جاز * وكذا لو قال الرجل لغيره اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيك ههنا إلى أيام فلا خير فيه لأن المقرض معاوضة حقيقة وإن كانت في بعض الأحكام إعارة فلتسببه بالمعاوضة يفسده الشرط الفاسد * وعن الشيخ الإمام أي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل أنفذ أبا برة إلى مدينة من المدن ثم أنفذ إلى الأجير بعد خروج الأجير من المدينة شيئا من السورديان ثم كتب إلى أجيده هذا الرجل سفتجة باسم رجل فلما وصلت السفتجة إلى الأجير قبلها وأدى بعض المال وبذل لصاحب السفتجة خطا بالباقي ثم ورد إلى الأجير كتاب

كالعور ونحوه لم يكن له أن يردّها وإن لم يكن بينا يخفى على الناس كان له أن يردّها وأما إذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية ينظر أن عدّه أهل البصر عيبا فله الرد وإن لم يعدّوه عيبا فليس له الرد كذا في المحيط * اشترى جارية فوجد بها لآحس الطبخ والخبر أصلا ليس بعيب إذا لم يشترط وكذا في العبدان كانا بحسنة أن تمسياه في يد البائع فله المشتري الرد كذا في الخلاصة * وفي الكبرى لو اشترى جارية فوجد بها وجع العين بأى مرة بعد أخرى أن كان حديثا لا يردّ وإن كان قديما يردّ كذا في التنازخانية * وإذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس بأى مرة بعد أخرى فإن كان حديثا فليس له الرد وإن كان قديما فله الرد كذا في التنازخانية * وفي المحيط الأمانة المشتراة إذا قالت بي وجع الضرس لم تردّ قبولها كذا في السراجية * إذا كانت إحدى العينين زرقاء والأخرى غير زرقاء أو أحدهما كحلا والأخرى يضاء فهو عيب كذا في البحر الرائق * اشترى غلاما فظهر به حتى فهو عيب له أن يردّه كذا في مختار الفتاوى * وإذا اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يطأها ثم ظهر أنه كان وطئها قبل البيع فليس له الرد كذا في المحيط * وفي المنتقى اشترى جارية على أنها عذراء فقبضها وماتت في يده ثم ظهر أنها كانت ثيبا لا يرجع على البائع بشئ سواء كان ذلك يقصها أو لا يقصها رواء الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع عليه بمقدار نقصانها كذا في الذخيرة * ولو اشترى جارية على أنها صغيرة فإذا هي بالغة لا يردّها كذا في الخلاصة * ولو اشترى جارية فوجد بها دميمة أو سوداء ليس له حق الرد إذا كانت تامة الخلقة كذا في الظهيرية * اشترى جارية فوجد بها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب قومت محترقة الوجه كما هي وقومت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح لا على الجمال فيرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط ناقل عن الزيادات * إذا اشترى جارية على أنها جميلة فوجد بها قبيحة تردّ كذا في الخلاصة * رجل اشترى غلاما بركبته ورم فقال البائع إنه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه فاشترى المشتري على ذلك ثم ظهر أنه كان قديما لا يردّ قال رضى الله تعالى عنه وهذا إذا لم يبين السبب وأما إذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يردّه كذا لو اشترى عبدا وهو محموم فقال البائع هو حى غيب فإذا هو غير ذلك كان له أن يردّه كذا في فتاوى قاضي خان * وكذلك إذا قال البائع إن كان قديما جابها على ثمين أنه قديم فليس له الرد وكذلك إذا اشتراه على أنه حديث فإذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسئلة في فتاوى الفضل كذا في الذخيرة * اشترى غلاما ليس لاحدا ذنبه ثقب إلى الدماغ فهو عيب وثقب الأذن وإن كان واسعا في الهندية ليس بعيب وفي التركية عيب إن عدّوه عيبا كذا في الخلاصة * وكثرة الأكل تعدّ عيبا في الجارية دون الغلام كذا في مختار الفتاوى وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الرد والصحيح من الجواب في مسئلة القرحة أن كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس يكون له الرد وإن لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد كذا في الذخيرة * (الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها) * اشترى بقرة فوجد بها لآحس فان كان مثلها يشتري للعطب فله أن يردّه وإن كان مثلها يشتري للعلم لا ولو كانت تأخذ بضرعها وتقص جميع لبنها فهذا عيب كذا في الخلاصة * وقوله لا كل في الدواب عيب وليس بعيب في بني آدم كذا في السراج الإهاج * وفي فوائد شمس الإسلام ولو كانت الدابة كولة خارجا عن العادة ليس بعيب هكذا في الخلاصة * اشترى حمارا

من الاستاذ أن لا تقبل السفتجة التي كتبها إليك باسم فلان وإن كنت قبلتها فلا توفه المال ورد عليه كتاب السفتجة فقد بدلي في ذلك وقد تبدل الأمر هل للأجير أن يتمتع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى إن كان المكتوب له وهو صاحب السفتجة دفع المال إلى الذي كتب له السفتجة وضمن له المكتوب اليه صح ضمان الأجير عنه ولا يكون للأجير أن يتمتع عن أداء الباقي وإن لم يكن صاحب السفتجة دفع المال إلى الكاتب لا يبع ضمان الأجير عنه وكان للأجير أن يتمتع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه * وهذا إذا كان الأجير ضمن المال

لصاحب السفينة فان لم يضمن كان له أن يتمتع عن دفع المال الى صاحب السفينة في الوجهين * قال وبذل الخط لا يكون ضمانا منه الآن يقر
باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا * ومثل درجة الله تعالى عن رجل أو رد الى بعض الصغار من رجل
سفينة فأعطاهم التاجر بعض المال وبقي البعض هل يكون لصاحب السفينة أن يطالب التاجر بأداء ما بقي قال محمد درجة الله تعالى ان كان للكتاب
مال قبل المكتوب اليه وكب اليه أن ٧٣ يدفعه الى صاحب السفينة فأقر المكتوب اليه بالكتاب وأقر أن المال دين على المكتوب

اليه لا كتاب يجبر المكتوب اليه لا كتاب يجبر المكتوب اليه على دفع الباقي فان لم
يقر المكتوب اليه بالكتاب لا يجبر * وكذا اذا لم يقر أن
المال دين عليه للكتاب لا يجبر الا اذا أقر المكتوب
اليه أن لصاحب السفينة دين على الكتاب وضمن
لصاحب السفينة بضم
ضمائه ويؤخذه * رجل
أدعى على غيره أنه ضمن له
عن فلان الغائب كذا كذا
درهما فقال المدعي عليه
ليس لك على هذا المال ولم
يقبل من اضمنه المدعي
بأنه أنك لم تضمن عن فلان
كذا وكذا درهما قال الشيخ
الامام هذا رجه الله تعالى
يحلفه بالله ماله عليك هذا
المال من الوجه الذي يدعي
قال رجه الله تعالى وعن
أبي يوسف ان عرض المدعي
عليه للقاضي فانه يحلفه
بأنه ماله عليه هذا المال من
الوجه الذي يدعي وان لم
يعرض حلفه بالله ماضن له
والتعريض أن يقول
المدعي عليه للقاضي ان
الرجل قد يضمن مالا
يؤدى لولم يبرئه الطالب عنه
أو يؤديه المضمون عنه فيبرأ
عن الضمان * رجل له على

لا ينق فهو عيب كذا في القنية * ولو اشترى ثوبا فاذا هو يناس ١ يعني كالبوقت كان كدني خسيب
يكون عيبا كذا في الفصول العبادية * ولو اشترى ثوبا فوجده يبطي بالذهب فليس له الرد الا اذا اشترى
على أنه محمول وان كان بعتر كثيرا دائما فهو عيب وان كان في الاحياء فليس يبيع كذا في الظهيرية
* اشترى ديكاً فصيح في غير الوقت له أن يردته كذا في مختار الفتاوى * رجل اشترى شاة فوجدها مقطوعة
الاذن ان اشترى الا لا ضحية كان له أن يردتها وكذلك كل ما يمنع النخبة وان اشترى الفراء لا ضحية لا يكون
له أن يردتها الا ان يكون ذلك عيبا عند الناس وان اختلف البائع والمشتري فقال المشتري اشترى شاة
للاضحية وانكر البائع ذلك فان كان ذلك في زمان الاضحية كان القول قول المشتري اذا كان من أهل أن
يضمن كذا في فتاوى قاضيان * ٢ كاديا كوسفند بليدي عي خوردا كريسو شته خوردي عيب بودا كردي
هفته بكيار يادو بار خوردي عيب نبود كذا في الفصول العبادية * وذكر في المتن أن الرجل اذا اشترى دابة
فوجدها تاكل الذباب ان كثر ذلك فهو عيب وان كانت تأكل في الاحياء فليس يبيع كذا في الظهيرية
* اذا اشترى ثوبا فوجدها عيبا عليه جرحه هل يكون هذا عيبا يرد به حكمي أن هذه المسئلة صارت واقعة بخاري فلم
يتفق أجوبة أئمة ذلك العهد وأجاب القاضي الامام عبد الملك الحسين النسفي أنه ان كان مقهورا فهو ليس
بعيب وان سلم نفسه لذلك فهو عيب فاتفقوا عليه كذا في النخبة * والذهب عيب وهو روم يكون في أطرة
حافر الفرس والاطرة دون الحافر كذا في الظهيرية * والعزل عيب وهو ميلان في الذنب والمشي عيب
وهو شي يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلاية كذا في المحيط * وبطل الخلاء عيب اذا نقص
التمن لاجله يعني اذا كان يسيل من مافعه ما يتل به الخلاء التي جعل فيها العلف كذا في محيط السرخسي
* وخلع الرأس عيب وهو أن يكون له حيلة يتخلع رأسه من المقود وان شدة عليه كذا في الظهيرية * والحنف
عيب وهو تداني القدمين وتصاد الغندين كذا في المحيط * والحزن وهو أن يقف ولا يتقاد والجوح وهو
أن لا يقف عند الالهام عيب هكذا في الخلاصة * والجرد بالذال المجع عيب وهو كل ما يحدث في عروق
الدابة من زياد أو تنافخ عصب والزوائد عيب وهي أطراف عصب تنفرق عند المماجة وتنقطع عندها
وتلصق بها والمماجة عصب في فرس البعير كذا في الظهيرية * والصكك عيب وهو أن يصطك الساقان أو
الرجلان عند المشي كذا في محيط السرخسي * والمقوقع معيب فسر في الأصل فقال مأخوذه من الهقعة
وهي الدائرة التي تكون في صدره من جانبه الايسر ويكون ذلك أبيض يشاهمه وفسره في المتن فقال
المقوقع الذي اذا سار سمع ما بين خاصرته وفرجه صوت والانتشار عيب وهو انتفاخ في العصب عند
الاعتاب وقيل هو انتفاخ سواد العين حتى كاد يأخذ البياض كله كذا في المحيط * اشترى فرسا فوجده
كبير السن قيل ينبغي أن لا يرد الا اذا شرط صفرا السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن كذا في البحر
الرائق * وفي فتاوى أهواشترى بقرته تذهب من مكان المشتري الى مكان البائع قال لا يكون عيبا وفي
الغلام عرين أو ثلاث كذلك كذا في التنزيلية * ومن اشترى ناقمة مصراة وهي التي شد البائع ضرعها
حتى اجتمع اللبن فيه فصا ضرعها كالصراة وهي الحوض فليس له أن يردتها والتصرية ليست بعيب
(١) ثورينام في وقت الشغل (٢) ثورا وخروف يا كل النجاسات ان كان يا كلها دائما يكون عيبا وان
كان يا كلها في الاسبوع مرة أو مرتين فليس بعيب

رجل مالو به كفيل فأبرأ الطالب الاصيل ان قبل الاصيل ابراهم برئ الاصيل والكفيل جميعا وان رد الاصيل ابراهم
عندنا صرده في حقه فيقضي المال عليه وهل يبرأ الكفيل اختلف فيه المشايخ رجه الله تعالى * ولو أبرأ الاصيل فمات الاصيل قبل الرد والقبول
كان ذلك قبولا * ولو أبرأ المدون بعد موته فمات الورثة ابراهم بطل الارباق قول أبي يوسف رجه الله تعالى ولا يطل في قول محمد رجه الله تعالى
مسائل الحوالة * حصة الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحتال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى

على نوعين مطلقة ومقيدة
وكلتاها مجازة * وصورة
المطلقة أن يحيل على رجل
للمحيل عليه دين أولم يكن
فقال للطالب أحلتك
بالألف التي لك على هذا
الرجل ولم يقل ليؤديه من
المال الذي لي عليه وهذا
النوع من الحوالة يوجب
براءة المحيل عن دين الطالب
الا أن به ملك المال على
المحتال عليه فيعود الدين
الى ذمة المحيل * وهلاك
المال على المحتال عليه في
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى يكون على وجهين
* أحدهما أن يوت
المحتال عليه مقلسا ولم يدع
مالا لا عينا ولا ديناً على
رجل ولا كفيلًا بالمال
المحتال به * والثاني أن
يجدد المحتال عليه الحوالة
ويحلف ولم يكن للمحيل ولا
للمحتال له ينة على الحوالة
وهو من جملة هلاك المال
على المحتال عليه فبطل
الحوالة وتبوء المال على
المحيل في ظاهر الرواية
وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى هلاك
المال يكون بهذين الطريقين
وبتقدم القاضى المحتال

(١٠ - فتاوى ثالث) عليه ولومات المحتال عليه وعند المحتال له رهن بالمال لغیر المحتال عليه بأن استعار المحتال عليه من آخر عبنا ورهنه عند المحتال له رهنا بالمال ورهن رجل عند المحتال له رهنا بالمال تبرعا وجعل المحتال له مساطا على يجهه أو لم يجعل مساطا على يجهه ثم مات المحتال عليه مقلنا ولم يدع ما لا يعود الدين الى ذمة الخليل بخلاف مالومات المحتال عليه مقلنا أو بالمال كقيل فإنه لا يعود الدين الى ذمة الخليل ثم في الحوالة المطلقة ان كان المصل دين على المحتال عليه فأدى المحتال عليه مال الحوالة برئ الخليل والمحتال عليه عن دين

الطالب وان لم يكن للمعيل دين على المحتال عليه رجع المحتال عليه بذلك على المحيل لانه قضى دينه بامره ف يرجع بذلك * والحوالة المقيدة صورتها ان يكون للمعيل مال عند المحتال عليه من وديعة وغصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف التي له على ان تؤديها من المال الذي لي عليك واذا قبل المحتال عليه برئ المحيل عن دين الطالب فان كانت الحوالة مقيدة بالالف التي له على المحتال عليه فحلت المحتال عليه مفسداً او جحداً للمحتال ٧٤ عليه الحوالة وخلف ولم يكن للمعيل ولا للمحتال له بينة على الحوالة بطلت الحوالة وعاد دين

الطالب على المحيل * وكذا اذا فلس القاضي المحتال عليه عندهما * وان كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه وهلك الوديعة او استحققت تبطل الحوالة ويعود الدين على المحيل * وان كانت الحوالة مقيدة بغصب كان عند المحتال عليه فاستحق الغصب بطلت الحوالة * وان هلك الغصب لا تبطل الحوالة اذا كان فيه وفاء بمال الحوالة فيكون الضمان قائماً مقام الغصب وما دام المال الذي تفديده الحوالة قائماً لا يكون للمعيل ان يأخذ ماله ولا دينه من المحتال عليه لان ذلك المال صار مشغولاً بمال الحوالة * وان كانت الحوالة مطلقة ولا معيل دين على المحتال عليه او عين في يده كان للمعيل ان يأخذ دينه او عينه من المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقيدة بشئ عسده كان للمعيل على المحتال عليه ثم انسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء فاض أو هلك

فله حق الرد كذا في المحيط * وكذلك اذا كان بحال لا يمكن سقيه الا بعد ان يسكر النهر كذا في الظهيرية * وكذا لو وجد حائطاً واحداً مشتركة فافهم عيب ولو وجد الحائط رهصاناً كانوا يعدونه عيباً فهو عيب كذا في الخلاصة * اشترى داراً ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر أنه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه بغير حق فله الرد وان شاء أمسكها ورجع بنقصانه كذا في القنية * اشترى أرضاً وخلطها ليس لها مشرب ولم يعلم به له الخيار كذا في الوجيز للكردي * وفي المستق اشترى مصفاً فوجد في حروفه سقطاً واشترى على أنه منقوط بالنعو فوجد في نقطة سقطاً قال هذا عيب يرد به وفيه أيضاً اذا اشترى مصفاً على أنه جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان أو آية ساقطة قال هذا عيب يرد به ووجدت في موضع آخر رجل اشترى لولده مصفاً قال المعلم ان فيه خطأ كثيراً قال ان كان فيه خطأ الكتاب يرد ويرجع بالثمن كذا في المحيط * ولو اشترى أرضاً فزت عنده وقد كانت تنزع عند البائع فله ان يرد الا اذا رفع المشتري وجداً الارض فيعلم أنه نازت لرفع التراب أو وجه الماء الغالب من موضع آخر لا يرد كذا في محيط السرخسي * ولا ينظر أن يكون التزفي يداً مشترى أكثر مما كان في يد البائع أو كان مثل ذلك القدر بل اذا كان بعين ذلك السبب علك الرد كيفما كان كذا في المحيط * وكذلك اذا اشترى كرماً وقد ظهر في يد المشتري (٢) جهاري أن كان بالسبب الذي كان في يد البائع علك الرد كذا في الفتاوى الصغرى * اشترى خبزاً على أنه مطبوخ بالماء الاقرات ثم علم أنه بخلافه فله الرد وكذا اذا لم يذ كر لفظ الشرط كذا في القنية * وكذا لو اشترى الحناء أو فحوة على أن الكل مثل (٣) الجاشني وليس من جنس ما رآه أول مرة يرد كذا في الخلاصة * اشترى خمسة قفاز خنطة فوجد فيها اتراباً ان كان ذلك التراب مثل ما يكون في مثل تلك الخنطة ولا يعتد الناس عيباً ليس له أن يرد ولا أن يرجع بنقصان العيب وان كان مثل ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الخنطة ويعتد الناس عيباً فان أراد أن يرد الخنطة كلها فله ذلك وان أراد أن يميز التراب فيرده على البائع بمحضة من الثمن ويجبس الخنطة ليس له ذلك هذا اذا لم يميز فلو يميز فوجد تراباً كثيراً يبعده الناس عيباً فان أمكنه أن يردّها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبدن فله أن يردّه وان لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطها ما بان انتقص بالنقمة ليس له الرد لكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الخنطة الا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة فيكون له ذلك وعلى هذا كل ما كان نظير الخنطة كالمشمع وغيره ولو اشترى فوجد فيه تراباً فهو على التفصيل الذي ذكرنا كذا في المحيط * ولو اشترى دهنافاً فوجد فيه الاي فهو كذلك حتى لا يرد الاي وحده كذا في الخلاصة * ولو اشترى مسكافاً فوجد فيه رصاصاً ابيض الرصاص ويرد على البائع بمحضة من الثمن قل أو كثر كذا في الظهيرية * جعل أبو يوسف رحمه الله تعالى جنس هذه المسائل أصلاً فقال كل ما يباح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يباح في قليله كان له أن يميز كثيره والرصاص في المسك لا يباح في قليله فيميز كثيره ويسمح في قليل التراب فلا يميز كثيره عامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية كذا في فتاوى قاضيهان * واذا اشترى شحمافيداً ووجد فيه ملحاً كثيراً فهو على ما ذكرنا في الخنطة يجد فيها التراب كذا في المحيط * وفي فتاوى أبي الليث لو اشترى نقرة من نحاس فأناجه الفخرج منها جرم مثل ما يخرج من النحاس فله أن يمسك من الثمن بحسبه الا أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك ويرد الثمن كذا في الذخيرة *

(٢) ربيعي (٣) الانعوزج

العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحساناً * وان استحق العبد المبيع بطل (الفصل الحوالة قياساً واستحساناً في رواية الاصل من الكفالة * وكذا لو كاتب المولى أم ولده ثم أحال عليها غير يعلم غرمائه يبدل الكتابة ثم مات المولى نعتق أم الولد وبطلت الكتابة ولا تبطل الحوالة استحساناً * ولو كانت الحوالة بالف كانت للمعيل على المحتال عليه ثم ان المحتال له أبرأ المحتال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالابراء ويرجع المحيل بدينه على

المحتال عليه * ولو وهب المحتال له مال الحوالة للمحتال عليه تجوز الهبة ويظل ما كان للمحيل على المحتال عليه ولا يكون للمحيل أن يرجع
يدينه على المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقدمة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات
المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئاً لغيره المحيل ولا يسلم الوديعة الى المحتال له بل تكون بينه وبين غرما المحيل بالخصص ولو أن
المحتال عليه أمسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال له من مال نفسه كانت الوديعة له ٧٥ ولم يكن متبرعا باستحسانا * ولو أن

صاحب الدين أحال دينه
على رجل بغير أمر المدينون
على أن يكون المدينون بريئا
جاز * فان مات المحتال له
فورثه المحتال عليه أو وهب
المحتال له المال من المحتال
عليه لا يرجع المحتال عليه
على المدينون بشئ وان مات
المحتال له وورثه المدينون كان
للمدينون الذي عليه أصل
المال أن يرجع على المحتال
عليه لان المحتال له مطالبة
المحتال عليه فانتقل ذلك
الى وارثه * رجل له على
رجل ألف درهم فأحال
صاحب الدين رجلا على
المدينون بالألف التي له عليه
فقبض المحتال له المال من
المحتال عليه فقال المحيل
للقابض ما كان لك على
شئ وانما أمرتك بقبض
المال منه بطريق الوكالة
وطالبه بدفع المقبوض اليه
وقال القابض بل كان لي عليك
ألف فأحلتني به اعليه كان
القول قول المحيل لان
القابض يدعى عليه دين وهو
ينكر * ولو أن المحتال
عليه أدى مال الحوالة وقال
للمحيل ما كان لك على شئ
وقد قضيت دينك بأمره
فلي أن يرجع عليك وقال

الفصل الثالث فيما يمنع الرضا بالعيب وما لا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع * الاصل أن
المشتري متى تصرف في المشتري بعد العلم بالعيب تصرف لللال بطل حقه في الرد * وإذا اشترى دابة فوجد
بها جرحا فداها أو أوركها لحاجته فليس له أن يردّها ولو داها من عيب قد برئ اليه فله أن يردّها بغير آخر
لم يبرأ اليه كذا في المحيط * الاستخدام مرة لا يكون رضا بالعيب الا اذا كان على كرمه من العبد واذا استخدم
مرتتين يكون رضا بالعيب وبه يقضى كذا في المضرات * وفسر الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بأن يأمره
بجمل المتاع على السطح أو بانزله عن السطح أو يأمرها بأن تغز جلده بعد أن لا يكون عن شهوة أو يأمر
بأن تطبخ أو تجز بعد أن يكون يسيرا فان أمر بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك يكون رضا كذا في الذخيرة *
ولو ركب الدابة لينظر الى سيرها أو لبس الثوب لينظر الى قدره فهذا منه رضا كذا في المحيط * وإذا ركبها
ليردّها أو ليعقبها أو يشتري لها علفا فليس رضا اذا لم يجد بدا من ذلك بأن كانت صعبة أو هو عاجز عن المشي
أو كان العلف في وعاء فان كان في وعاء من فلا حاجة الى الركوب فكان رضا كذا في السراجية * ولو جعل
عليه علف دابة أخرى وركبها أو لم يركبها فهذا يكون رضا كذا في الذخيرة * وان كان المشتري دارا فسكنها
بعد ما علم بالعيب أو رم منها شيئا أو هدم ينسقط خياره كذا في البدائع * اشترى ثيابا فوجد بها عيبا فأمرها أن
ترضع صبيلا لا يكون رضا ولو حلب من لبنها فاطعم صبيلا أو باع فهو رضا كذا في محيط السرخسي * ولو حلب
لبنها ولم يبيع ولم يأكل فكذلك الجواب وفي صلح الفتاوى ان الحلب بدون البيع أو الأكل لا يكون رضا
كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيلا لها أو للشترى ثم
وجد به عيبا فله أن يردّها ولو أنه حلب لبنها واستهلكه أو شربه ثم وجد به عيبا لم يردّها كذا في الظهيرية
* اشترى بقره تشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردّها ويرجع بنقصان العيب كذا في الفصول العبادية *
رجل اشترى شاة وبقره مع ولدها فلم يعيب ثم ارتضع منها الولد كان له أن يردّها ولم يكن ذلك رضا بالعيب
وان كان هو أرسل الولد عليها وان احتلب المشتري من لبنها شيئا فشربه أو سقاه ولده بعد ما علم بالعيب كان
ذلك رضا بالعيب كذا في فتاوى قاضيخان * وان جرد صوفها ثم وجد به عيبا فان لم يكن الجزء نقصا فله أن
يردّها قال محمد رحمه الله تعالى الجزء عندى ليس بنقصان وفي موضع آخر من المتن اذا جرد صوفها بعد
العلم بالعيب فهو رضا ولو أخذ من عرفها فليس رضا كذا في المحيط * قيل له فان اشترى كرها فأتى عنده
فقطعت غماره ووضعها على الارض ثم وجد بها العيب لم يعلم به قال ان كان القطف لم ينقصه شيئا فله أن
يردّه كذا في الفصول العبادية * رجل اشترى جارية على أنها صناجة جاز البيع فان لم تكن صناجة لا يكون
للمشتري أن يردّها كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى عبدا فوجد به عيبا فشره به بعد ذلك كان أن
الضرب فيه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة ولم يؤثر فيه كان له أن يردّها كذا
في الفصول العبادية * ولو اشترى عبدا في عينه بياض فسأل بالعمه عنه فقال انه من الضرب ويرزول الى
عشرة أيام ومضت العشرة ولم يزل لا يردّه كذا في القنية * سئل على بن أحمد عن رجل اشترى غلاما ثم ادعى
عليه بعد ثلاثة أيام أن به سعالا وبقي هذا الغلام مئة ثلاثين يوما وأكثر بعد هذه الدهوى في يده واستعمله
ثم بعد ذلك ادعى عليه السعال هل له أن يردّه على ذلك العيب فقال ان استعمله بعد ما علم به عيب فهو رضا كذا
في التتارخانية ناقلا عن البيهقي * واذا وطئ الجارية المشتراة ثم اطلع على عيب بها لم يردّها ويرجع بنقصان

المحيل لا بل كان لي عليك ألف كان القول قول المحتال عليه * ولو كان المحتال له غائبا فإراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته
بوكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لأصدقته ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب * وقال محمد رحمه الله تعالى بقبول
قول المحيل أنه وكله * رجل عليه دين لرجل فأحال صاحب الدين بجميع ماله وهو ألف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم ان المحيل أحال
الطالب على رجل آخر بجميع ماله عليه وقبل المحتال عليه الثاني ذكر في الاصل أن الحوالة الثانية تكون نقضا للحوالة الاولى لانه لا صحة

لثانية الأبعد نقض الأولى والمحمل والمحال له ~~ي~~ كان النقص فاذا نقض الحوالة الأولى انتقضت وبرئ المحتال عليه الأول وهو بخلاف ما إذا كان رجل على رجل دين وبه كفيل وأعطاه كفيلا آخر فان الكفالة الثانية لا تكون ابطلا لكفالة الأولى لان المقصود من الكفالة التوثيق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد في التوثيق * ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحمل قضى دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول ولا يكون المحمل متبرعا ٧٦ * ولو أبرأ المحتال له المحمل عما كان على المحمل أو وهبه منه لا يصح ولا يكون هذا

كالرجل اذا كان له دين مؤجل على رجل فأبرأه عن الدين قبل حلول الاجل أو وهبه منه صح ذلك * رجل عليه ألف حالة لرجل وللدون على آخر ألف درهم حالة فأحال المدينون الأول صاحب دينه على المدينون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صحت الحوالة * ولو أن انحتمل له آخر انحتمل عليه سنة لا يكون للمحمل أن يرجع على مدينه بما كان له عليه لان ما كان له على مدينه صار مشغولا بدين الحوالة وبالتأخير لا يزول الشغل فلأن المحتال له بعد التأخير أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة (٣) كان للمحمل أن يرجع على مدينه بدينه حالة * رجل أحال رجلا على رجل بدين وقبل المحتال عليه الحوالة على أن يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار نفسه أو من ثمن عبده نفسه جازت الحوالة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده * وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى المال عند الحصاد أو ما أشبه ذلك فإنه لا يجبر

العيب سواء كانت بكرة أو ثيبا إلا أن يقول البائع أنا أقبليها كذلك وكذلك اذا قبلها بشهوة ولمسها بشهوة وان وطئها أو قبلها بشهوة ولمسها بشهوة بعد ما علم بالعيب فإنه رضا بالعيب وليس له أن يردها ولا أن يرجع بنقصان العيب واذا وطئها غير المشتري في يد المشتري بنافلس له أن يردها بكرة كانت أو ثيبا ويرجع بنقصان العيب إلا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك وان كان الوطئ بشبهة حتى وجب العقر على الواطئ فليس له الرد وان رضى به البائع كذا في المحيط * ولو اشترى جارية فزوجها لا يردها ووطئها الزوج أم لا رضى البائع بالرد أو لم يرض كذا في المضمرات * ويرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت ثيبا فان نقصها الوطئ لا يردها الا برضا البائع وان لم ينقصها له الرد هذا الذي ذكرنا في الثيب اذا وطئها في يد البائع مرة ثم وطئها عند المشتري وأما اذا لم يكن وطئها عند البائع وانما وطئها عند المشتري لم يذ كر في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يرد كذا في المضمرات ناقلا عن النصاب * وان كانت بكرة لا يرد ويرجع بالنقصان ولو قال البائع أنا أقبليها كذلك فله ذلك كذا في محيط السرخسي * اشترى خبشة ليأخذها مائة شرط ذلك في البيع فقطعه في الليل وأقر أنه ليس به عيب ثم جدد العقد علمه بغير شرط فنظر اليها بالناهار فوجدها معيبة كان له أن يردها كذا في فتاوى فاضيلان * ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد اذا لم ينقصه الخصاء كذا ذكره فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه كذا في الظهيرية * ولو اشترى طعاما فاكل بعضه ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان عيب ما أكل ويرد الباقي عند محمد وكذا لو عرض نصفه على البيع برذالباقي وكذا لو باع ولا يرجع بنقصان عيب ما باع ويرد الباقي عند محمد وعليه الفتوى ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم تبين أن الدقيق كان مزراير ثماني بجمسته من الثمن ويرجع بنقصان العيب بجمسته ما استهلك وهذا قول محمد وبه أخذ الفقهاء كذا في الخلاصة * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاءين فان كان في وعاءين في جوارقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فاكل ما في أحدهما وباع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرده الباقي بجمسته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى فاضيلان * ولو اشترى ثوبا فوجده صغيرا لا يمكن قطعه فأردته فقال له البائع أراه الخياط فان قطعه والارده على فأراه الخياط فاذا هو صغير لا يقطع فان له رده كذا في السراج الوهاج * وكذلك الخف والقلنسوة كذا في النبايع * وكذا اذا قضاه دراهم زبوا فقال للقايض أنفقها فان راجت عبيك والاردها على فقبلها على ذلك فلم ترج عليه فله أن يردها استعسانا كذا ذكره في كتاب الصلح من التوازل كذا في الظهيرية * المشتري اذا وجد المبيع معيبا فقال له البائع بعه فان لم يشترده على فعرض فلم يشتر لا يرده كذا في الفتاوى الصغرى * ولو اشترى عبدا فاستقال البائع فابى أن يقبله قال هذا ليس بعرض على البيع فله أن يرده كذا في الظهيرية * رجل اشترى ثوبا فاقطعه ولم يخط فوجده به عيبا فليس له أن يرده فان قال البائع أنا أقبليها كذلك كان له ذلك وان باعه المشتري صار مطلاحق الرد فليرجع بشئ علم أو لم يعلم وان خاطه ثم وجده به عيبا كان فله أن يرجع بالعيب فان قال البائع أنا أقبليها كذلك لم يكن له ذلك كذا في الجامع الصغير * وكذلك في السوق اذا لته بالسمن أو العسل كذا في المضمرات * واذا عرضه على البيع بعد ما علم بالعيب أو أجره ورهه فذلك رضا بالعيب وليس له أن يرده بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * وفي القدوري اشترى شيئا وأجره ثم

على أداء المال قبل الاجل * ولو كانت الحوالة بشرط أن يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحمل أو من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة لان هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون وكذا لا يبيع دارا بمحمل أو عبده * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا الا ان يشترط الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصة فيستدلى بالاصل * رجل عليه دين ثوبا الطالب بتقاضى دينه فقال

المدون قد أحلتك به على فلان وفلان غائب وقت الخصومة فقال الطالب لم أقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبنية على المطلوب وهو المحيل فان أقام المطلوب بنية على ما دعى ذكر في الاملاء أن القاضي يقبل البنية ويؤخر الأمر حتى يحضر الغائب فانه خصم مع الطالب فاذا قدم الغائب وأنكر الحوالة أمر الطالب باعادة البنية في وجهه ولا يقضى عليه بتلك البنية وان لم يكن للمطالبة بنية على ذلك وطلب المطلوب عين الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك فان نكل الطالب ٧٧ برى الطالب عن الدين * رجل عليه دين

لرجل فأحال الطالب على رجل ليس عليه للمحيل دين فجاء فضولي وقضى المال عن المحال عليه تبرعا كان للمعتال عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى المحال عليه المال بنفسه وليس عليه دين كان له أن يرجع على المحيل * ولو كان للمحيل دين على المحال عليه فالحال الطالب على مدونه بذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين المحال له عن المحيل الذي عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحال عليه لان قضاء الفضولي عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بماله نفسه بعد الحوالة كان له أن يرجع على المحال عليه بدنه كذلك هاهنا * وليس للفضولي أن يرجع على الذي عليه أصل المال لانه متبرع * ولو اختلف المحيل والمحال عليه كل واحد منهما يدعى أن الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع الى قول الفضولي عن أيهما قضيت

اطلع على عيب فله أن ينقض الاجارة ويرد المستأجر بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره كذا في الظهيرية * اذا وهب المبيع بعد ما طلع على عيب به ولم يسلم فليس له أن يردّه على بائعه ولو فعل شيئا من ذلك قبل العلم بالعيب يعنى العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه لرجل وسلمه الى الموهوب له ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له أن يردّه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أن له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيخان * اعلم أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالمبيع وما أشبهه وانما تنتمى الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع أنا أقبلك كذا أو لم يقل ومتولدة من المبيع كأنهم والجمال والجملاء البياض وانما لا تنتمى الرد بالعيب في ظاهر الرواية كذا في الظهيرية * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * فان أبى المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لأعطيك نقصان العيب ولكن ردّ على المبيع حتى أردّ عليك جميع الثمن هل للبائع ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك كذا في الظهيرية * وأما الزيادة المنفصلة فنوعان أيضا متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارث والعقروا انما تنتمى الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ عندنا وغير متولدة من المبيع كالكسب والغلة وانما لا تنتمى الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ وطريقه أن يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانا بغير عوض كذا في المحيط * هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فأما اذا كانت هالكه فهلا كها ان كان بائعا فمساوية له أن يرد الاصل بالعيب ويجعل كأنهم تسكن وان كان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد بالعيب وان كان بفعل أجني ليس له أن يرد ويرجع بقضاء العيب هكذا في البدائع * هذا اذا حدثت الزيادة بعد قبض المبيع أما اذا حدثت قبل قبضه وكانت متصلة حادثه منه فانما لا تنتمى الرد وان كانت متصلة غير حادثه منه صار للمشتري قابضا بذلك وصارت الزوائد كأنها حدثت بعد القبض فتنتمى الرد ويرجع بالارث وان كانت منفصلة حادثه منه كالولد والصوف واللبن والثمر والارث والعقرو فانما لا تنتمى الرد فان شاء ردهما جميعا وان شاء رضى بهما جميعا الثمن كذا في السراج الوهاج * ولو لم يجد بالمبيع عيبا لكن وجد بالزيادة عيبا فليس له حق الرد الا اذا كان حادث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصانها في المبيع فحينئذ يكون له الرد لاجل النقصان في المبيع كذا في شرح الطحاوى * ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا رده بمحضه من الثمن لانه صار للزيادة حصصه الثمن بعد قبضها ولو وجد بها عيبا ردها خاصة بمحضها من الثمن كذا في القنية * وان كانت منفصلة غير حادثه منه كالكسب والهبة فانما لا تنتمى الرد فاذا رده فالزيادة تكون للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تطيب له وعندهما الزيادة للبائع ولا تطيب له أيضا وان رضى بالعيب واختار المبيع فالمبيع مع الزيادة اجماعا ولكن لا تطيب له كذا في السراج الوهاج * ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد في المبيع عيبا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يردّه مع الزيادة ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردّها ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب يردّه خاصة بجميع الثمن بالاجماع كذا في القنية * رجل اشترى حنطة فذهب الغبار عنها عند المشتري واتقص كيلها ليس له أن يردّها وكذلك لو كان فيها طوبه فحفت عند المشتري

فان مات الفضولي قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب ظاهرا * البائع اذا أطال غريبا له على المشتري حوالة مفيدة بالثمن لا يبيح للبائع حق الحبس * ولو أحال المشتري البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية ونص في الطلاق من الاملاء اذا أحال الزوج امرأته تصدقها على آخر كان للزوج أن يدخل بها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو أحالت المرأة على زوجها بالمهر غريمها لم يكن لها أن تمنع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها فالمرسل الصداق الى وكيلها

كان لها حق المنع * رجل عليه آلف لرجل فاحاله بها على رجل ثم ان المحتمل عليه أحال الطالب بها على الذي عليه الاصل ذكر في النوادر أن المحتمل عليه يبرأ منه وان نوى المال على الذي عليه الاصل لم يعد المال الى المحتمل عليه الاول وكأنه جعل الحوالة على الاصيل نقضا للحوالة الاولى وبعد ما انتقضت الاولى لا يعود اليه المال * رجل له على رجل مال فقال الطالب للديون أحلني بمالي عليك على فلان على أنك ضامن لذلك ففعل فهو جائز ٧٨ وله أن يأخذ بالمال أيهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كقالة

أولاً ترى خشبة رطبة فيست عنده كذا في فتاوى قاضيان * وفي المتنق إذا اشترى عبداً كاتباً أو خبازاً وقبضه فتسمى ذلك في يده ثم اطاع على عيب به فله أن يردّه كذا في الذخيرة * وفي المتنق إذا اشترى من آخر عمراً بالرى وحمله إلى الكوفة ثم اطاع على عيب به هنالك وأراد أن يردّه قال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك حتى يردّه إلى الرى ولو كان مكان التمر جارية أشار محمد رحمه الله تعالى إلى أنها ليست نظير التمر حيث قال أرى سعر هذه ثمنه وهما قريبا ولا أرى لجلها تلك المؤنة كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات إذا اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء إحدى العينين وهو يعلم بذلك فلا خيار له في ردّها فإن لم يقبضها المشتري حتى انجلى البياض ثم عاد البياض فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردّها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار والصحيح ما ذكره في ظاهر الرواية ألا يرى أن رجلاً لو اشترى جارية وثبتها ساقطة أو سوداء والمشتري يعلم بذلك فلم يقبضها حتى نبتت الساقطة وذهب السواد عن ثنيتهما سقطت تلك الثنية أو عاد السواد فالجارية لازمة للمشتري لأن البائع لم يعجز عن تسليم ما ألزمه بالعقد كما ألزم ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين أو ثنيتهما ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلى البياض ونبتت الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيباً آخر كان عند البائع يردّها بذلك العيب ولم يعد البياض في العين التي ذهب عنها البياض لكن البياض ليس في العين الأخرى لم يكن له أن يردّها بخلافه بعبأبداً ولم ينقض العين الأخرى ولكن عاد البياض في العين التي ذهب عنها البياض بفعل المشتري بأن ضرب المشتري عينها فأبضت ثم وجد بها عيباً آخر كان عند البائع لم يكن له أن يردّها فإن قال البائع أنا قبلها كذلك وأرد جميع الثمن كان للمشتري أن يردّها عليه بخلاف ما إذا عاد البياض بضرب الأجنبي في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري أن يردّها بالعيب وإن رضى به البائع هذا الذي ذكرنا كله إذا اشتراها مع علمه أنها بيضاء إحدى العينين وأما إذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء إحدى العينين وقبضها ثم علم كان له أن يردّها فان لم يردّها حتى انجلى البياض لم يكن له أن يردّها بعد ذلك وإن استحقها سليمة لم يعلم بالعيب له فإن عاد البياض لا يكون أن يردّها أيضاً ولو وجد بها عيباً آخر كان له أن يردّها كذا في المحيط * اشترى جارية وهي بيضاء إحدى العينين ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلى البياض عن عينها ثم عاد بياضها فعلم بذلك ~~كان~~ له أن يردّها ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين ولم يعلم بذلك حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها لا يكون له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيان * وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى جارية وفي إحدى عينها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يردّها كذا في المحيط في نوع معرفة العيوب * وكذلك إذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية أو مسودة الثنية وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد أو نبتت الثنية لم يكن له أن يردّها وكذلك لو سقطت الثنية أو عاد السواد بعد ذلك لم يكن له ذلك ولو وجد بها عيباً آخر كان له أن يردّها كذا في المحيط * تفريش الطائر المذبح يمنع الربا بالعيب كذا في القنية * وفي فتاوى أبي الليث اشترى عبداً به مرض فإذ اندل المرض في يد المشتري فليس له أن يردّه على البائع لكن يرجع نقصان العيب كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبداً كان محمواً عند البائع كان تأخذه الحى كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشتري فأطبق عليه عند المشتري ذكر المتنق أن للمشتري أن يردّه ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير المحمى فيرجع بالنقصان ولا يرد وكذا لو كان به قرحة فانتفجرت أو كان جسداً فانتفجر كان له أن يردّه وإن كان به جرح

لأن الحوالة بشرط عدم
براءة المحيل كقالة * رجل
أحال رجلا على رجل يعمل
فغاب المحتال عليه بعد
ذلك ثم جاء المحتال له وقال
يخدني المحتال عليه أن
يكون لي عليه شيء قال أبو
يوسف رحمه الله تعالى
لا يصدق المحتال له وإن
أقام البينة أنه بخده
لا تقبل البينة لأن المشهود
عليه غائب * وإن كان
المحتال عليه حاضرا وجد
الحوالة وليس للمحتال له بينة
كان بخوده فسجد للحوالة
فيكون القول قوله في ذلك
* رجل أحال امرأته
بصدقتها على رجل وقبل
الحوالة ثم غاب الزوج فأقام
المحتال عليه بينة أن
نكحها كأن فاسد أو بين
لذلك وجها لا تقبل بينته
* ولو ادعى على المرأة أنها
كانت أبرأت زوجها عن
صدقتها أو أن الزوج
أعطاه المهر أو باع بصدقتها
منها شيئا وقبض قبلت
بينته وإن كان المبيع غير
مقبوض لا تقبل بينته
* وكذا إذا كان مقبوضا
وهو قائم بعينه لا تقبل

بصفة المحتال عليه وكذلك في الكفيل * رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وكفل بالثمن كفيل فذهبت
ثم ان الكفيل أحال البائع على رجل ثم ان البائع أراد أن يأخذ المال من المشتري لم يمكن له ذلك لان الكفيل قائم مقام المشتري * ولو
أحال المشتري بالثمن على رجل لا يبيح له مطالبة المشتري * اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم ان المشتري أحال البائع بالثمن على رجل
لمس المشتري عليه مال ثم ان المشتري نقض المال من عنده عن المحتال عليه جاز ولم يكن للمحال عليه أن يرجع بذلك على المشتري

* وكذلك لو قضا أجنبي عن المشتري * وان قضا أجنبي عن المحتال عليه كان للمعتال عليه أن يرجع على المشتري لان قضاء الأجنبي عن المحتال عليه بمنزلة قضاء المحتال عليه * ولو قضا الأجنبي ولم يبين كان القول قوله بعد ذلك فان كان الأجنبي ميتاً أو غائباً كان القضاء عن المحتال عليه وهو نظير ما قلنا * رجل اشترى من رجل دابة وقبضها وأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد الدابة عيباً فردها بقضاء القاضي لم يكن للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع ولكن البائع بحملها بها ٧٩ على المحتال عليه شاهداً كان المحتال

عليه أو غائباً ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ الثمن من المحتال عليه وكذا لو كان الرد بغير قضاء فإنه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسداً فأبطله القاضي ورد الدابة رجع المشتري بما كان له على المحتال عليه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(كتاب الصلح) *

(فصل في الصلح عن الميراث والوصية) اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصدقتها والورثة يعرفون شكاً حها فان كان من التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو صولحت عن التركة ولم يقل شيئاً كان الصلح باطلاً لأنها تصير ملكة نصيبها من الدين للورثة وتغيبك الدين من غير من عليه الدين بعوض باطل واذا فسد العقد في حصه الدين فسد في الباقي * أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان من مذهبه أن العقد اذا فسد في البعض لفسد مقارن يفسد في

فذهب إليه من ذلك عند المشتري أو كانت موصحة فصارت آمة عند المشتري ليس له أن يرد كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان في المشتري حتى غلب في يد البائع وزال ثم عاد في يد المشتري ان عادنا بائعاً له الرد لاتحاد السبب ولو كان الثاني ربعا لا يكون له الرد لاختلاف السبب وكذا لو اشترى وقد ظهر في يد المشتري مرض فهو على هذا ويخرج من هنا جنس هذه المسائل كذا في مختار الفتاوى * اشترى عبد اقبضه فمعه عنده وكان يحتم عند البائع قال ابن الفضل المسئلة محفوظة عن أصحابنا أنه ان حم في الوقت الذي كان يحتم فيه عند البائع كان له أن يرد أو في غيره فلا كذا في التهر الفائق ناقلاً عن الخانية * لو كان بالمبيع أثر قرحة وبدت ولم يعلم به فعادت قرحة وأخبار الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يرد ويرجع بالنقصان هكذا في الفقيه * اشترى جارية وقبضها او خاصم البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة أياماً ثم خاصمه فقال له البائع لم أمسكتم أطول المدة بعدما طلعت على عيب فقال المشتري انما أمسكتم الا نظر أنه هل يزول العيب قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يرد على البائع وكذا اذا أراد الرد فلم يجد البائع وأطعمه وأمسكه أياماً ولم يتصرف فيها تصرفاً فبطل على الرضا ثم وجد البائع فله أن يرد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على هذا أدركت مشايخ زمانى رحمهم الله تعالى كذا في الفصول العبادية * في المشتري رجل اشترى من رجل عبداً ثم ان المشتري أمر رجلاً ببيععه ثم علم الأمر بعد ذلك أن به عيباً قال ان باعه الوكيل يحضر من الموكل ولم يقل الموكل شيئاً فهذا منه رضا بالعيب حتى لو لم يتفق البيع ليس للمشتري أن يرد العبد على بائعه بذلك العيب قال وكذلك ان أعلمه الوكيل انه يذهب من فوره لبيععه فلم ينه فلهذا منه رضا أو أخبره أن الوكيل ساوم به وهو يعرضه لبيععه فلم ينه فلهذا منه رضا بالعيب كذا في المحيط * اشترى سنجاباً وجلود الثعالب فبها للديع وظهر به عيب يرجع بالنقصان كما لو اشترى ابريسماً وله قطره به عيبه كذا في الفقيه * رجل اشترى أرضاً ليس عليها خراج فوجد بها عيباً ثم وضع عليها الخراج لا يكون له أن يردّها ولو اشترى عبد اقبضه ثم رده على البائع بخيار الشروط أو بخيار الرؤية أو العيب ثم ذهبت عينه عند المشتري ضمن المشتري نصف الثمن وان ذهبت عيناه ضمن النقصان ولا خيار للبائع ولو اشترى داراً فباع بعضها ثم وجد بها عيباً قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يرد ولا يرجع بشئ كذا في فتاوى قاضيان * اشترى كرمافاً كل الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وان رضى البائع كذا في المحيط * ولو اشترى فيلقا فشمه ثم وجد به عيباً فله الرد كذا في الفقيه * اشترى قتماً وأدخله في النار ثم اطلع على عيب لم يردّه ولو اشترى ذهباً فأدخله في النار ثم اطلع على عيب يردّه كذا في الذخيرة * وهكذا في الخلاصة * اشترى حديد الخنزير وآلات النجارين وجعله في الكور ليحرقه بالنار فوجد به عيباً ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يردّه كذا في الفقيه * ولو اشترى منشاراً وحده ثم اطلع على عيب به لم يردّه الا برضا البائع كذا في الصغير * ولو اشترى سكيناً فحده ثم وجد به عيباً ان حده بالمبرد ليس له أن يردّها لانه ينقص منه وان حده بالجر له الرد كذا في الفصول العبادية * اشترى برمة جديدة فقال له البائع اطبخها فان ظهر بها عيب أقبها بعد الطبخ وأرد الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يرد بدون الرضا ويرجع بنقصان العيب فالوعلم العيب لكن لم يعلم أنه قديم فتصرف فيه تصرف الملاك ثم علم قديمه لم يردّه كذا في الفقيه * واذا اشترى عبد افوجده مباح الدم بقود أو بردة أو قطع طريق بقتل فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عنده وقال لا يردّه

الكل وأما عند هؤلاء الذين ليس بحال حقيقة فاذا شرط في العقد تغيبك ما ليس بحال بطل في الكل كما لو جمع بين حرقه وبيعها مضافة واحدة فان طلبوا تجويز هذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فطريق ذلك أن تشتري المرأة من الوارث عينا من أعيان الوارث بمقدار نصيبها من الدين ثم تحيل الوارث على غريم الميت بمحضتها من الدين ثم يعقدون الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطاً في الصلح * وان صالحت ورثة زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجهه ثلاثة * أحدها أن يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس

في التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال وان كان في التركة تقدم جنس بذل الصلح بان كان في التركة دراهم فصولت على دراهم ان كان بدل الصلح أكثر من حصتهم من دراهم التركة جاز لانه خلان الربا * وان كانت حصتهم من دراهم التركة مثل بدل الصلح أو أكثر كان باطلا لان ما سوى بدل الصلح من الاعيان يكون خاليا عن العوض * هذا اذا علم فان كان لا يعلم ان نصيبهم من التركة أقل من بدل الصلح أو أكثر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى ٨٠ فيه * قال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم ان في التركة تقدم من جنس

ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادف او غير صادف فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى عبد اقدس ق ولم يعلم به المشتري فقطع في يد المشتري له ان يرد على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقال لا يرد له ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادف او غير صادف فيرجع بفضل ما بينهما ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما كما بينا وعنده لا يرد له بلارضا البائع للعيب الحادث ويرجع ربع الثمن لان اليد من الاذى نصفه وقد تلفت بجنايتين وان قتل البائع كذلك يرجع المشتري على البائع بثلاثة ارباع الثمن فان تداولته البيوع والايدي ثم قطع أو قتل عند الاخير يرجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الاخير على بائعه وهذا اذا لم يعلم المشتري به فان علم به لم يرجع بشئ عندهما وعنده يرجع في أصح الروايتين * لانه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق عنده لا يمنع الرجوع كذا في الكافي * وهكذا في الجامع الصغير * فان أعتقه المشتري بطل ثم قتل أو قطع فعندهما يرجع بالعيب وعنده أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا وان أعتقه بلامال يرجع به عندنا كذا في الجامع الصغير * رجل اشترى عبد اوقبضه ثم باعه من البائع فوجد به البائع عيبا قديما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له ان يرد على المشتري الاول كذا في فتاوى قاضيان * وفي المنتقى اشترى من آخر دينارا بدراهم وبقاضا ثم اشترى الدينار باع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشتري الاخر عيبا ورد على المشتري الاول بغير قضاء كان للمشتري الاول ان يرد على بائعه بذلك العيب وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غير عيب فوجد بها من زبوا فاردتها عيبا بغير قضاء القاضي فله ان يرد لها على الاول كذا في الظهيرية * وفي المنتقى اشترى عبد اوقبضه ثم أعفى فقال المشتري للبائع اريد ان أعتقه عن كفارة يميني فان جاز عني والاردته فله ان يرد كذا في المحيط * اشترى جراب ثوب هروي فوجد المشتري بالثياب عيبا وقد كان تلف الجراب في المنتقى ان له ان يرد الثياب بجميع الثمن قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد بهما عيبا بعد ما ألتفوا بهما كذلك وكن له ان يردهما بكل الثمن كذا في الفصول العمدية * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم ارد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل دارا فادعى رجل فيه ماسيل ماء وأقام على ذلك فينه فهو بمنزلة العيب فان شاء المشتري أمسكها بجميع الثمن وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله ان يقبض بناءه وليس له ان يرجع بقيمة بناءه كذا في الظهيرية * العبد المأذون اذا اشترى شيئا فوجد به عيبا قد كان أبرأ البائع عن الثمن أو وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرب بالعيب ولو كان مكان العبد المأذون حران ووجد به العيب بعد القبض لا يملك الرد وان وجد العيب قبل القبض فله الرد كذا في الذخيرة * أقر المشتري بعد ما أطلع على عيب أو قبله أن المبيع كان لفلان غير البائع وكذا فلان له الرد على البائع وبالعود الى المشتري بعد البيع عالم بالعيب لا يكون له حق الرد وان كان قد هذا كذا في الوجيز للكردي * ولو باع ثم رد عليه بسبب هو فسح من كل وجه ثم أطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرد كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل عبدا بكر موصوف بغير عينه وبقاضا ثم وجد بائع العبد بالكر عيبا وحدث به عنده عيب آخر فانه لا يرجع بشئ وان كان الكر بعينه عند الشراء يرجع في العبد يمثل نقصان العيب في الكرا الا أن يرضى البائع وهو مستر العبد ان يأخذ

بدل الصلح أو لم يعلم لان هذا عقد يشك في جوازه فلا يجوز بالشك والصحيح ما قاله النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى أن الشك ان كان في وجود ذلك في التركة يجوز العقد لان الثابت ههنا شبهة للشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدرى أن بدل الصلح أقل من حصتهم من دراهم التركة أو أكثر أو مثله فسد العقد ههنا لان مقابلة الفضة لا تجوز الا بشرط التساوي فاذا وقع الشك في التساوي لا يجوز كالموابع الفضة بالفضة بمجازفة * قال الحاصمكم الشهيد رحمه الله تعالى انما يبطل الصلح عن أقل من حصتها من مال الربا في حال التصديق أما في حالة الخود والمناكرة يجوز الصلح وجه ذلك أن في حالة الانكسار ما أخذ لا يكون بدلا لافي حق الاخذ ولا في حق الدافع فان كان في التركة دراهم ودنانير فصالحوها على دراهم ودنانير يجوز الصلح عندنا على كل حال في ظاهر الرواية وبصرف الجنس الى خلاف الجنس تخريفا للعصمة وان صالحوها

الى حيوان معين أو عرض جاز الصلح سواء كان في التركة عرض من جنس ذلك أو لم يكن * وهذا الذي ذكرنا اذا صالحوها الكرك وليس على الميت دين فان كان على الميت دين فصولت المرأة عن ثمنها على شئ لا يجوز الصلح لان الدين القليل يمنع جواز التصرف في التركة فان طلبوا الجواز فطريق ذلك أن يضمن الوارث دين للبت بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أحسن بشرط برأ الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم صالحوها عن ثمنها أو صدقها على نحو ما قلنا وان لم يضمن الوارث لغريم الميت ولكن عزوا عين الميت في ثمنها فله ان يرضى

ثم يباح لها في الباقي على نحو ما قلنا فان أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل إليه حصه كان له أن يرجع عن ذلك * رجل مات وترك ابنين وعليه دين وللميت أراضى وله دين دراهم على رجل فصالح أحد الابنين الآخر على دراهم معلومة على أن تكون الضياع له وعلى أن الدراهم التي هي دين لا يبيعهم على حالة بينهم ما وعلى أن الدين الذي على أبيهم ما وضامن لذلك وهو كذا درهما ذكر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى أن الصلح جائز وان لم يسم فاعلى الميت من الدين بطل الصلح * ٨١ رجل أوصى لرجل بعبد أو دار فتركنا بنا

وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أن كانت المائة من ماله ما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وان صالحه من المال الذي ورثاه عن أبيهم ما كان العبد بينهما ثلاثا لان المائة كانت بينهما ثلاثا وذكروا الخصاص رحمه الله تعالى في الحيل أن الصلح ان كان عن اقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين * وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث * وعلى هذا بعض المشايخ رحمه الله تعالى وكذلك في الصلح عن الميراث امرأه ادعت قبل ورثة وزوجها ميراثا وهم جاحدون أنها امرأة الميت فصالحوها على أقل من حصتها من المهر والميراث على دراهم معلومة ونصيبها من الميراث من تلك الدراهم أكثر من بدل الصلح قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الصلح جائز ولا يصلح للورثة ان علموا أنها امرأة الميت فان أقامت المرأة البينة بعد ذلك أنها امرأة الميت بطل الصلح وهذا

الكره بعينه ويرد العبد رجل استقرض من رجل كرحضة وقبضه ثم اشتراه منه بمائة درهم يعني المستقرض اشترى الكرم المستقرض من المقرض ثم وجد بالكره عيبا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يردّه بالعيب ولا يردّه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان كان المقرض دراهم فاشترى المقرض بها دنائير وقبض الدناير ثم وجد المستقرض الدراهم المقرض زوفا فله أن يستبدلها في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ثم في كل موضع ثبت للمشتري حق الراد اذا قال في وجهه البائع قد أبطلت البيع ان كان قبل القبض ان قبض البيع قبل البائع أو لم يقبل وان كان بعد القبض فان قبل البائع فكذلك ينتقض البيع وان لم يقبل لا ينتقض البيع وان كان بغير محضر من البائع لا ينتقض البيع وان كان قبل القبض كذا في الذخيرة * اشترى كرم مع غلاتها ثم وجد بها عيبا فان أراد الراد ردّها ساعة وجدها كذلك لانه لو جمع الغلات أوتركها لاجتماع الرد عليه كذا في السراجية * من اشترى عبد بن أو ثوبين أو نحوهما صفقة واحدة وقبض أحدهما ووجد بالآخر الذي لم يقبض عيبا فانه بالخيار ان شاء أخذهما بجميع الثمن وان شاء ردّهما وليس له أن يأخذ السليم ويرد العيب بحصته من الثمن في هذه الصورة فان كان العيب في المقبوض اختلفوا فيه يروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ردّه خاصة والصحيح أنه يأخذهما أو يردّهما ولو قال المشتري أنا أمسك العيب وأخذ النقصان ليس له ذلك فاما لو كان قبضهما أعنى العبدين ثم وجد بأحدهما عيبا فانه أن يردّه خاصة كذا في فتح القدير * وليس له أن يردّهما الا برضا البائع كذا في المحيط * ثم هذا فيما يمكن افراد أحدهما دون الآخر في الانتفاع كالعبدين وأما اذا لم يمكن في العادة كنعلين أو خفين أو مصراعى باب فوجد بأحدهما عيبا فانه ردّهما أو يمسكهما بالايجاب كذا في فتح القدير * وإذا اشترى زوج ثوبا ووجد بأحدهما عيبا بعد القبض فإراد أن يرد العيب خاصة فقطاهر الجواب أن له ذلك قال مشايخنا أن ألف أحدهما العمل مع صاحبه وصار بحال لا يعلل الامع صاحبه فانه لا يرد العيب خاصة وصار بمنزلة ثمن واحد كذا في المحيط * اذا اشترى جارين ولم يقبضهما حتى وجد بأحدهما عيبا فنقبض المبيعة لزمنا جميعا وان قبض التي لا عيب بها كان له أن يردّها وان باع السليمة بعد ما قبضهما وأعتقهما قبل القبض أو بعد لزمنا المبيعة كذا في فتاوى قاضيان * واذا اشترى جراب ثوب عروى وأخذوا بامنه فقطعه وخاطه أو باعه ثم وجد ثوب من الجراب عيبا فلم يشترى أن يأخذ ما بقي من الثياب ويرد الذي به العيب خاصة ولو قال البائع لا أسلم أنا أرى أن يرد الجراب كله فليس له ذلك الا أن يشاء المشتري ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضى البائع أن يمسك الجراب ويأخذ الثوب المقطوع فله ذلك كذا في المحيط * اشترى ثوبا فافتقرت عنده فله أن يرد الثوب بامنه ويرد العيب وان أكله البائع لا يرد بالعيب كذا في الكافي * اشترى ثوبا فخلقه ثم موضع من الارض وعمره ولم يقبض المشتري حتى جذا البائع الثمران كان جذاذه نقص الثمرة والثمران كان لم يبلغ الجذاذ فالمشتري بالخيار وان كان لم ينقص الثمرة ولا خيار للمشتري واذا قبضها المشتري فوجد بأحدهما عيبا رده وحده وان كان المشتري قبض ذلك كله قبل الجذاذ ثم جذه المشتري ولم ينقصها الجذاذ شيئا ولم ينقص الثمرة أيضا ثم وجد بأحدهما عيبا لم يكن له أن يرد أحدهما دون الآخر وله أن يردهما جميعا بالعيب الذي وجد بأحدهما ولو كان جذاذ المشتري نقص أحدهما ثم وجد العيب لم يرد أحدهما من ثوبه بامنه ما ورجع بنقصان العيب

(١١ - فتاوى ثالث) ووافق ما ذكرنا من الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى أن الصلح على أقل من حصتها من مال الرابن لا يجوز في حالة التصديق ويجوز في حالة الخلود * رجل صالح مع امرأة أبيه من ميراثها على ألف درهم ودينار وليس للبنت وارثا سواهما وفي التركة دراهم وذهب في يد الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح الا أن يكون مات ترك من الذهب والنقصة حاضر عند الصلح أو يكون غصبيا مضمونا على الابن حتى لا يكون اقترافا من غير قبض * رجل مات وترك ابنا وامراة وترك عقارا وأمتعة ورفيقا فقبض

الابن جميع ذلك واستمكك أولي يسمك ثم صالحت المرأة على انكار أو اقرار على دراهم حالة أو مؤجله جازلانه اذا لم يكن في مال التركة شيء من النقود أو مكن تجوز العقد ببدلة كما يجوز بين الأجانب * وان كان في الميراث نقد ودين على رجل فصالحت المرأة ابن زوجها عن نصيبها من التركة سوى الدين جازلانهما استتفت الدين يجعل كأن المستفتي ليس من التركة * ولو صالحت عن نصيبها من العروض والعقار خاصة أو عن بعض ٨٣ الاعيان دون البعض جاز * ولو أقرت المرأة أنها صالحت ابن زوجها واستوفت نصيبها من كل مال ومما

الآن شاء البائع أن يقبل ذلك مع العيب فينتدبره وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف فجاء البائع الصوف قبل القبض أو جزء المشترى بعد القبض كان الجواب فيسه كالجواب في الشر كذا في المحيط * اشترى شاة حاملًا فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لاخبار للمشترى فان قبضه أو وجد باحدهما عيابه بده بخصته من الثمن ولو ولدت بعد القبض لا يرد كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى شاة وفي ضرعها لبن فطلب البائع أو المشتري لبنها كان بمنزلة الولادة لا قيمة له حالة الاتصال كافي الولد كذا في المحيط * واذا اشترى فخلاً أو سلجماً مغيثاً في الأرض فقلعه المشتري كله فوجده عيابه بعد ما قلعه كله لا يستطيع الرذلكن يرجع بنقصان العيب كذا في التتارخانية * رجل اشترى شجرة فوجد بعض أشجارها معيابه قال أبو بكر يرد الكل أو يأخذ الكل وليس له أن يرد المعيب خاصة وان كانت الأشجار متباينة قال رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى الشجرة بأرضها فكذلك وان اشترى الأشجار خاصة رد المعيب خاصة كذا في فتاوى قاضيان * واذا اشترى من آخر عبداً بن معلوم فباعه أجنبي وزاد للمشتري في المبيع فوجده بقبضه المشتري فهذا منطوق ولانوب حصه من الثمن وقد رضي صاحب الثوب أن تكون حصه ثوبه للبائع فان وجد المشتري بالبعد عيابه بده بخصته من الثمن وتكون حصه الثوب للبائع فان وجد المشتري بالثوب عيابه بعد ذلك رده على صاحبه وأخذ من البائع تلك الحصه ولولم يجد بالبعد عيابه انما وجد بالثوب عيابه رده على صاحبه ولم يرجع بخصته فان وجد بعد ذلك بالبعد عيابه رده على صاحبه بجميع الألف كذا في المحيط * ولو اشترى مصرعاً باب فقبض أحدهما باذن البائع وهلك الآخر عند البائع فانه يهلك على البائع والمشتري أن يرد الآخر شاء ولا يجعل قبض أحدهما كقبض ما جعلا ولو أن المشتري قبض أحدهما فعيبه وهلك الآخر عند البائع يهلك على المشتري كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى خاتمة فص وقطع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيابه بعد القبض كان له أن يرد المعيب منهما وكذا السيف الحلي والمنطقة كذا في النهر الفائق * وان كان المشتري شيئاً واحداً فوجد بقبضه عيابه قبل القبض أو بعده فليس له أن يرد المعيب خاصة وان كان المعيب عليه مما يكال أو يوزن من ضرب واحد فوجد بقبضه عيابه ليس له أن يرد المعيب خاصة سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده وحكي الشيخ الامام الراشد أحد الطوائس انه كان على قياس قول محمد رده الله تعالى يجب أن يرد بعض المكمل والموزون بالعيب وان كان مجعلاً اذا كان التميز لا يرد المعيب عيابه وكذلك اذا وجد البعض صفاراً فأراد أن يغربل ويرد الصفار من الحب الذي هو من تحت الغراب ويمسك الباقي ليس له ذلك وكذلك اذا اشترى الجوزاً والبعض فوجد البعض صفاراً فأراد أن يرد الصفار خاصة ويمسك الباقي فليس له ذلك وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه قال ما ذكر من الجواب في المكمل والموزون محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد وأما اذا كان في أوعية مختلفة فوجد في وعاء واحد معيابه فانه يرد ذلك وحده بمنزلة الثوبين والصنفين كالحلطة والشعير وكان يفتي به ويرغم أنه رواية عن أصحابنا وبه أخذ شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى ومن المشايخ من قال لا فرق بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب والطلاق محمد رحمه الله تعالى في الأصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الانعة السرخسي كذا في المحيط قال الفقيه

نصيبها من كل مال ومما كان لليت على فلان بن فلان جاز * وكذا لو أقرت أنها برأت غريم المبت عن حصتها من الدين الذي كان عليه أو تقول ان ابن المبت قضاني حصتي من الدين من مال نفسه واستوفيت منه كان جائزاً * ولو أن داراً في يد ورثة ادعى رجل فيها حقاً وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فصالح المدعي الحاضر منهم على شيء مدعى من جميع حصه جاز قلت ويكون معتبراً في هذا الصلح في حصته شرعاً وصلاح الاجنبي على ماله جائز فهذا أولى ولا يرجع على شرعاً بشيء وان كان صالح على أن يكون حق المدعي للوراث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز أيضاً لان هذا الوارث يملك حق المدعي به - هذا العقد ثم هو يقوم مقام المدعي في اثبات حصه ان أثبت سلم له وان لم يقد على اثباته بطل الصلح في حصه الشرع كاه ويرجع على المدعي بخصه ذلك من البذل * كما لو اشترى عبداً من رجل هو غيب في يد آخر

ان أثبت المشتري ملك نفسه على الغاصب ببدل وان عجز يرجع على البائع بالثمن * رجل مات وأوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغاراً أو كباراً فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا الوصالح بعض الورثة البعض سواء ان لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود يجوز الصلح وان كان فيه سدين على رجل لا يجوز لان الموصى له يملك الثلث من الدين بمنزلة الوارث * ولو كان في التركة نقد كان ثلث التقدمة مثل بدل الصلح أو أكثر لا يجوز * وان

كان بدل الصلح أكثر من ثلث التقديرات إذا قبض الموهبة له بدل الصلح قبل الافتراق وإن افتراق قبل القبض بطل في النقد * إذا صاحلت المرأة عن غناها صدقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر دين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم يعلم بها الورثة هل يكون ذلك الدين أو العين داخل في الصلح اختلافوا فيه * قال بعضهم لا يكون داخل ولا يكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب وارثهم لأنهم إذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم ٨٣ عن الظاهر المعلوم عند الورثة لا عن المجهول ومالم يكن ظاهراً

يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح * وقال بعضهم يكون داخل في الصلح لأنهم صالحوا عن التركة والتركة هي المعلوم عند الورثة فعلى هذا القول إن ظهر دين لليت فسد الصلح ويجعل كأن هذا الدين كان ظاهراً وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح

باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح الفضولي

* رجل ادعى على رجل حقاً فصالح رجل أجنبي فهذا على وجهين أما إن كان المدعى به عبداً أو ديناً وكل ذلك على وجهين أما إن أقر المدعى عليه أو أنكره وكل ذلك على وجهين أما إن صالح الأجنبي بأمر المدعى عليه أو بغير أمره * فإن ادعى ديناً فأنكر المدعى عليه فصالح الأجنبي فهو على خمسة أوجه * أحدها أن يقول الأجنبي للدي صالح فلان عن دعوائك على ألف درهم * أو يقول صالحتك عن دعوائك على

أبو جعفر فيما إذا اشترى لثايباً برسم فوجد بعض ما في كل لثايفه معيباً فأراد أن يرد ذلك خاصة بأن يميز المعيب فليس له ذلك ولو وجد لثايفه منها كلها معيباً كان له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في المحيط * وكذلك إذا اشترى عدداً من كمية الغزل فوجد في كل واحد شيئاً معيباً لا يكون له أن يرد ذلك ويرده خاصة وإن وجد بعض الغزل معيباً له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في الذخيرة * ولو استحق بعض المكيل والموزون لأخياره في رد ما بقي هذا إذا كان الاستحقاق بعد القبض أما لو كان ذلك قبله فله أن يرد الباقي هكذا في الهداية * وإذا كان المشتري ثوباً وقد قبضه المشتري ثم استحق بعضه فلامشتري الخيار في رد ما بقي كذا في النماية * وإذا حدث عند المشتري عيب باقعه سملوية أو غيره فاعلم أن عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعينه الحادث عند المشتري فله ذلك اللهم إلا أن يتنعم أخذه ما يعلق الشرع كذا في فتح القدير * وكيفيه الرجوع بنقصان العيب أن يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم به ذلك العيب فإن كان تفاوت ما بين القيمتين النصف والمشتري يرجع على البائع بنصف الثمن وإذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالعيب فلا صلح في هذا أن في كل موضع لو كان المبيع قائماً على ملك المشتري وأمكنه الرد على البائع ما بالرضا وبدون الرضا فإذا أزاله عن ملكه بالمبيع أو ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائماً على ملكه فإذا أزاله عن ملكه بالمبيع أو ما أشبهه يرجع بنقصان العيب كذا في المحيط * رجل اشترى عبداً وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم بعيب فانه لا يرجع على البائع بشيء كذا في فتاوى قاضخان * ولو قتله أجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عبداً أو خطأ كذا في المحيط * وإن قتله بنفسه فكذلك في ظاهر الرواية الأرواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع بنقصان العيب كذا في شرح التكملة * ومن اشترى عبداً فخره بلامال أو مات عنده فاطلع على عيب يرجع بنقصان العيب والتدبير والاستيلاد كالاتفاق ولو حرره بمال أو كتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء كذا في الكافي * وهكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى حبة فلبسها أو ثقت باللبس ثم علم بفارة مبينة فيها فانه يرجع بنقصان العيب إلا أن يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس كذا في فتاوى قاضخان * اشترى سمكة فوجد ما عيبه وغاب البائع ولو انتظر حضوره ففسد فشواها أو باعها فليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا يسيل له في دفعه هذا الضرر كذا في القنية * اشترى جداراً مثلاً فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في التمر الفائق * قال في القندوري إذا اشترى طعاماً أو ثوباً وخرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب كان به لا يرجع بنقصان العيب بخلاف ولو لبس الثوب حتى تحرق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطلع على عيبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وهو الصحيح وإذا اشترى عبداً وباع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي ولم يرجع بنقصان العيب بمحضه ما بخلاف وهل يرجع بمحضه ما بقي في ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى لا يرجع وهو الصحيح هكذا في الذخيرة والمحيط * (١) لو اشترى دقة فالحلخيز بعضه وجدته مرا قال أبو جعفر له أن يرد الباقي بمحضه من الثمن ويرجع عليه بنقصان ما خبز منه وهو قول محمد (١) قوله لو اشترى دقة قال في آخره قد تمت هذه المسائل وفي بعض النسخ عدم ذكرها فيما تقدم وهو أحسن لزوم التكرار بلا فائدة اهـ

فلان على ألف درهم أو يقول صالحني من دعوائك على فلان على ألف درهم أو يقول صالح فلان على ألف درهم من مالي أو على ألفي هذه أو على ألف درهم على ألفي ضامن لها * فإن قال صالح فلان من دعوائك على ألف درهم فقال المدعى صالحتك توقف الصلح على إجازة المدعى عليه أن أجاز مجازاً بزمه البطلان ويخرج الأجنبي من بين لانا الأجنبي لم يصف الصلح إلى نفسه ولا إلى ماله ولم يضمن و صلح الفضولي لا ينفذ عليه إلا بأمره هذه الرواية وفاد الموجد بشيء من ذلك يتوقف * كرجل قال لغيره صالح امرأتك على ألف درهم ولم يصف إلى

قال نفسه ولم يضمن بتوقف الخلع على اجازة المرأة ان اجازت نفذ عليهم او يلزمها المال لا على الاجنبي وان ردت بطل لانه اضاف الخلع اليها كذلك ههنا * واما اذا قال الاجنبي للمدعي صالحتك من دعواك على فلان على ألف درهم اختلج المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا الاول سواء لانه وان اضاف الصلح الى نفسه فنفقة الصلح تعود الى المدعي عليه والاضافة الى نفسه محتملة تحتل النيابة والوكالة وتحتمل غير ذلك فكان العقد مع المدعي عليه ٨٤ * وقال بعضهم هذا بمنزلة قوله صالحني من دعواك على فلان على ألف درهم فتم

ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال على كل حال لانه اضاف الصلح الى نفسه بحرف التاء كقوله ضربتك وما أشبه ذلك وهو بمنزلة قول الوكيل بالشراء اشترت فانه يكون مضيفا العقد الى نفسه حتى يرجع اليه الحقوق * ولو قال صالحني على ألف درهم أو قال صالح فلانا على ألف درهم من مالي أو على ألفي هذه أو ألف درهم على ألفي ضامن فقي هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الاجنبي ويلزمه المال ولا يرجع بذلك على المدعي عليه اذ لم يكن بأمر المدعي عليه * أما في قوله صالحني فانه اضاف الصلح الى نفسه فينفذ عليه ويكون هذا التزام المال بمقابلته اسقاط الجبن عن المدعي عليه وكذا في قوله صالح فلانا بالقدرة من مالي لان اضافة البدل الى مال نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه فان الرجل يقول لغيره اشترع بآل ألف درهم من مالي يكون توكليل * وكذا قوله صالح فلانا على ألف درهم على ألفي ضامن فهو كقوله صالح فلانا على أن يبدله على لأعلى وجه الكفالة لان

رحمه الله تعالى خاصة قال أبو الليثويه ناخذ كذا في البنايع * ولو اشترى طعاما فوجده عيبا وقد اكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما اكل ويرتد الباقي بحصته وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وبه أخذ الفقيه أبو الليث وان باع نصفه يرتد الباقي عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع كذا في المضررات * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاء فان كان في وعاءين في جوارقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيان * اشترى سمنا ذبا فأكله ثم أقر البائع أنه كان وقعت فيه فارة وماتت فله أن يرجع بنقصان العيب عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المضررات * اشترى خبزا فوجده أقل من السعر المعهود يرجع بالباقي وكذا كل ما ظهر من عيبه كذا في السراجية * ومن اشترى يضا أو بطيخا أو قنار أو خيارا أو جوزا أو قرا أو فاكهة فكسره غير عالم بالعيب فوجده فاسدا فان لم ينتفع به كالقرع المز والبيض المذر يرجع بالثمن كله لانه ليس بمال فيكون بيعه باطلا بخلاف ما لو كسره عالما بالعيب لا يرتد ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره وان كان ينتفع به مع فساد بائنا كذا في الفقر او يصلح للعلف يرجع بحصة العيب كذا في فتح القدير * الا اذا رضى به البائع هذا اذا لم يتناول منه شيئا فان تناول بعد ما ذاقه لم يرجع بشئ ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحصانا والقليل لا يخلو الجوز عنه عادة كالواحد والاثني في المائة وان كان الفاسد كثير لا يجوز الرجوع بكل الثمن كذا في الهداية * واذا اشترى يضا النعامة فكسره هاو وجدها مزرقة كرجع المشايخ أنه يرجع بنقصان العيب ولا يرجع بجميع الثمن لانه ينتفع بقشره فافسده يكون عيبا فيها وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف وأما اذا كسر يضا النعامة فوجدها في افرخا ميتا اختلف المتأخرون منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيتين وأحدهما ميت ومنهم من قال يجوز لان الميت في ماله كذا في المحيط * وجاز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى في حصة الصحيح منه وفي النهاية هو الاصح هكذا في النهر الفائق * اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه انسان بأمر المشتري فظهر به عيب قديم كان للمشتري أن يرجع بنقصان العيب على البائع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وبه أخذ المشايخ هذا اذا علم بالعيب بعد الذبح أما اذا علم بالعيب ثم ذبحه هو أو غيره بأمره أو بغير أمره لا يرجع بشئ كذا في فتاوى قاضيان * اشترى حيوانا فذبحه بنفسه فاذا معاودة فاسدة فسادا قديما يرجع بالنقصان عندهما وعليه الفتوى ولو اكل بعضه ثم علم بنقصان ما اكل ويرد الباقي كذا في السراجية * واذا اشترى جملا فظهر به عيب فوقع فانسكس عنقه فظهر له أن يرجع على البائع بشئ كذا في الذخيرة * رجل اشترى بعيرا وقبضه ثم وجده عيبا فذهب به الى البائع ليرده فغضب في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم المشتري ان أثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في فتاوى قاضيان * اشترى جارية فقبضها فابقت ثم علم بها عيبا لا يرجع بشئ مادامت حية وان ماتت يرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا باجارية وثقنا بظن المشتري الجارية ثم رأى صاحب العبد فلم يرض أو وجده عيبا فردم يخبر ان شاء ضمن المشتري الجارية قيمته او لم قبض مشتريه وان شاء أخذ الجارية ولا يضمن النقصان ان كانت بكر ولا العقران كانت ثيبا كذا في

الكفالة لا تكون الا بعد وجوب المال على الاصيل وعند انكار المدعي عليه لاشئ على المدعي عليه * هذا الذي ذكرنا اذا كان الذخيرة المدعي عليه مستكرا او مال الفضولي بغير أمره فان صالح بأمره وهو مستكر فهو على خمسة أوجه أيضا ان قال المأمور للمدعي صالح فلانا من دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المدعي عليه لان الفضولي اذ لم يكن مأمورا في هذا الوجه كان الصلح مع المدعي عليه فاذا كان بأمر المدعي عليه ينفذ عليه ويجب المال على المدعي عليه ويخرج المأمور من بين * وان قال المأمور للمدعي صالحتك على ألف درهم اختلج المشايخ

رجعهم الله تعالى فيه على نحو ما قلنا اذا كان الصلح بغير امر المتدعي عليه عند البعض يكون الصلح مع المتدعي عليه فاذا كان مأمورا به نأخذ
 على المتدعي عليه وتم * وعند البعض يكون الصلح مع المتدعي كالموالاتي عن دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المأمور ويجب المال
 على المأمور ثم يرجع به على الأمر لانه أضاف الصلح الى نفسه وهو مأمور فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء * وان قال صالح فلانا على ألف درهم
 على ألف ضامن نفذ الصلح على المتدعي عليه والمتدعي بالخيار ان شاء طالب المتدعي عليه ٨٥ بالبدل حكم العقد وان شاء طالب المصالح
 بحكم الكفالة بخلاف

ما اذا لم يكن مأمورا في هذا
 الوجه فان غنة ينفذ الصلح
 على المصالح ولا يرجع هو
 على المتدعي عليه * هذا
 كله اذا كان المتدعي عليه
 منكرا فان كان مقرا بالدين
 فصالح الاجنبي بغير امره
 فهو على خمسة اوجه ايضا
 * ان قال الاجنبي صالح
 فلانا على ألف درهم يتوقف
 الصلح على اجازة المتدعي عليه
 وان قال صالحك اختاف
 فيه المشايخ رجحهم الله
 تعالى على الوجه الذي
 ذكرنا * وان قال صالحني
 على ألف درهم نفذ الصلح
 على الاجنبي ويلزمه المال
 ولا يرجع على المتدعي عليه
 لانه أوجب المال على نفسه
 لاسقاط الدين عن المتدعي
 عليه * بخلاف ما لو كان
 المتدعي به عينا والمتدعي عليه
 مقرا بكونه للصدى فصالح
 الاجنبي بغير امر المتدعي عليه
 فان المصالح يصير مشتريا
 للعين لنفسه * وأما لو
 كان المتدعي به دين لا يصير
 مشتريا للدين لان شراء الدين
 باطل * وان قال صالح فلانا
 على ألف درهم من مالي فهو
 بمنزلة قوله صالحني ينفذ الصلح

الذخيرة * رجل باع من رجل عبدا بامه وتقابضا ثم وجد المشتري الامه بالامه اصعبا زائدة وردها عليه
 بقضاء قاض وأخذ العبد ثم ان مولى الامه اطلع على أن المشتري الامه قد كان وطئها قبل أن يستردها
 والوطء لا ينقضه هاشيا وذلك بعدم مامات الامه في يد الذي رقت اليه أو بعد ما باعها فليس له شيء كذا في
 المحيط * سئل جبر الوري ويوسف بن محمد وعمر بن الحافظ رجحهم الله تعالى عن قابض نور ببقرة وهي
 حامل فولدت عند المشتري ووجد الاخر بالتوزعيا فرده على صاحبه بكذا يرجع عليه بقيمة الثور ثم
 بقيمة البقرة قالوا يرجع بقيمة البقرة كذا في التتارخانية ناقلا عن التيمية * ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا
 ثم وجد به عيبا فانه لا يرد في قولهم واختلافه في الرجوع بنقصان العيب والمختار لا يقتوي أنه يرجع
 كالموالاتي ترى أرضا فوقعها ثم علم بعيبها كره لال أنه يرجع بنقصان العيب كذا في فتاوى قاضيان
 * اشترى ثوبا وكفن به ميتا فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى شيء من التركة رجع بالارث
 ولو تبرع بالتكفين اجنبي لم يرجع بأرض العيب كذا في المحيط * اشترى شجرة فقطعها فوجد بها أصل الا
 للعطب يرجع بنقصان العيب الا أن يأخذ البائع مقطوعة قالوا وهذا اذا اشترى الا لاجل الحطب أما
 اذا اشترى الا لاجل الحطب لا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع
 مسلم اشترى عصيرا وقبضه وتخمر في يده ثم اطلع على عيب لم يردده ويرجع بنقصان العيب فان قال البائع
 أنا أخذ الخمر بعينها فليس له ذلك لان امتناع الرد لم يلق الشرع فان لم يخاصه في العيب حتى صارت خلا
 رجع بنقصان العيب ولا يرد به بالعيب الا أن يقبل البائع كذا في المحيط * ولو أن نصرانيا اشترى من
 نصراني خمر او تقابضا ثم أسلمها ثم وجد المشتري بالتم رعيها لا يرد به بالعيب وان قبضه البائع كذلك
 ولكن يرجع بنقصان العيب فان لم يرجع بنقصان العيب حتى صار التم رخيلا لم يرد به البائع بالعيب
 الا أن يرضى البائع كذا في الذخيرة * سئل أبو القاسم عن اشترى خذلا فلما صب في خاية المشتري
 ظهر أنه مستن لا ينفع به قال هو أمانة في يد المشتري فان هلك أو فسد لا ضمان عليه وان أهراقه
 المشتري بفساده قال ان كان بحال لا قيمة له اذا شهد عليه شاهدان فلا شيء عليه كذا في التتارخانية
 * المشتري الثاني اذا وجد المبيع معيبا وقد نذر رد العيب حدث عنده فرجع على بانه بنقصان
 العيب لم يكن لبايعه أن يرجع بنقصان العيب على البائع عند أي حبيضة رجحهم الله تعالى خلافا
 لهما كذا في الصغرى * رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم بعيب
 كان عند البائع الاول فان المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني
 لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لان البيع الثاني لا ينسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع
 بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الاول كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه
 الله تعالى في الجامع الصغير رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وتقابضا ثم أقر المشتري أن البائع
 قد كان أغتقه قبل البيع أو دبره أو كانت أمه فأقر أنه استولدها أو أنكر البائع ذلك وحلف لا يصدق
 المشتري على البائع ويكون العبد حر في الاقرار بالعق ولولا موقوف ومسلم براموقوف في مسئلة
 التدبير وكذا في مسئلة الاستيلاء وان وجد المشتري بالمبيع عيبا علم أنه كان عند البائع فله أن
 يرجع بنقصان العيب وكذلك لو كان المشتري أقر أنه حر الاصل والمسئلة بحالها يرجع بنقصان العيب

عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المتدعي عليه * وان قال صالح فلانا على ألف درهم على أي ضامن يتوقف ذلك على اجازة المتدعي عليه لانه
 أضاف الصلح الى المتدعي عليه والمتدعي عليه اذا كان مقرا بالدين أمكن حل قوله على أي ضامن على الكفالة بخلاف ما اذا كان المتدعي عليه منكرا
 لان غنة تدرج حل قوله على أي ضامن على الكفالة فيجعل ذلك ايجابا على نفسه ابتداء * هذا اذا كان المتدعي عليه مقرا بالدين والاجنبي غير
 مأمور بالصلح * فان كان مأمورا فهو على وجه خمسة ايضا * ان قال صالح فلانا نفذ الصلح على المتدعي عليه فيجب المال عليه وان قال

صالحني بهذا الصلح على المدعى عليه ايضا فطالب المامور بالمال ثم هو يرجع بذلك على الامر كلو كيل بالشراء * وكذا لو قال صالح فلانا
على ألف من مالي أو قال على ألف على أني ضامن بنفسه الصلح على المدعى عليه فيجب المال على الاجنبي بحكم المكفالة لا بحكم العقد حتى
لا يرجع هو على الامر قبل الاداء بخلاف ما لو قال من مالي فان غمة يلزمه المال بحكم العقد حتى يرجع على الامر قبل الاداء كالوصيل
بالشراء * هذا اذا كان المدعى به دينيا فان ٨٦ كان عينيا فهو على وجهين اما ان كان المدعى عليه قرا أو متكررا فان كان متكررا

فصل الاجنبي بغير امر
المدعى عليه فالجواب فيه
كالجواب في الدين اذا صالح
عنه بأمره أو بغير أمره
أما اذا كان المدعى عليه قرا
فهو على وجهين اما ان صالح
بأمره أو بغير أمره فان صالح
بغير أمره فهو على خمسة
أوجه ان قال صالح فلانا
يتوقف على اجازة المدعى
عليه ولا ينقد على الاجنبي
لان شراء الفضولي انما ينقد
عليه اذا وجد تفاديا على
العاقده وهو ما اذا لم يصف
الشراء الى نفسه لا يمكن
تنفيذه عليه فيتوقف كثيرا
المحجور يتوقف عند الكل
وشراء المرتد يتوقف في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وان قال صالح فلانا فيه
اختلاف المشايخ رحمهم
الله تعالى على نحو ما سبق
* وان قال صالحني أو قال
صالح فلانا على ألف من
مالي أو على أني هذه فانه
ينفذ عليه لان اضافة الصلح
الى ماله بمنزلة اضافة الصلح
الى نفسه فيصير مضمنا
لذاته وتصير العين له بخلاف
الدين * ولو قال صالح فلانا
على ألف على أني ضامن
يتوقف ان أجاز بصير كنيلا

فصل في الصلح عن الدين

كذا في المحيط * ولو ادعى المشتري أنه باعه وهو ملك لفلان وصدقه المقر له وأخذته ثم وجد المشتري به عيبا
لا يرجع بنقصانه ولو كذبه المقر له فله رده كذا في محيط السرخسي * ولو علم بالغيب ثم أقربه لفلان وكذبه
رده كذا في الكافي * ولو وجد به المشتري عيبا قديما وقد حدث عنده آخر حتى امتنع رده وذلك قبل الاقرار
فرجع بنقصان العيب ثم أقربه المشتري للمقر له وصدقه المقر له لم يرجع البائع على المشتري بنقصان العيب
الذي أخذ منه كذا في المحيط * ولو اشترى عبدا وقبضه ثم قال بعته من فلان بعدما اشترته وأعتقه فلان
وكذبه المدعى عليه فيما قال فان العبد يعتق على المشتري باقراره فان وجد به عيبا بعد ذلك لا يرجع على
البائع بشئ ولو ادعى المشتري أنه باعه من فلان ولم يذكر أن فلانا أعتقه ومحمد فلان ذلك وحلف ثم وجد به
عيبا فانه يرد على البائع كذا في فتاوى قاضيان * اشترى من رجل عبدا بألف درهم وتقاضاه فاقر المشتري
أن العبد كان لفلان أعتقه قبل أن اشترته وأنكر البائع ذلك كله فاما أن صدقه المقر له في الملك والاعتاق
أو صدقه في الملك دون الاعتاق أو كذبه فيه ما جميعا في الوجه الاول كان العبد مولى للمقر له فان وجد
المشتري بالعبد عيبا قديما لم يرجع بشئ وفي الوجه الثاني دفع العبد الى المقر له وكان عبدا له لا يعتق عليه
وان وجد المشتري به عيبا لم يرجع بشئ وفي الوجه الثالث عتق العبد على المقر وكان الولاء موقوفا وان وجد
المشتري بالعبد عيبا قديما لم يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في المحيط * فان عاد فلان الى تصديقه مرجع
البائع عليه بما أخذ من العيب ولو أقربه كان لفلان فأعتقه بعدما اشترته لم يرجع بنقصان العيب سواء
صدقه المقر له أو كذبه كذا في محيط السرخسي والله تعالى أعلم

فصل الرابع في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة يجب أن يعلم بأن العيب نوعان ظاهر
يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالقروح والعي والاصبع الزائدة وأشباهها وباطن لا يعرفه القاضي
بالمشاهدة والعيان والظاهر أنواع قديم كالاصبع الزائدة ونحوها وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت
البيع الى وقت الخصومة كائنا الخدري وما أشبه ذلك وحادث يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت
الخصومة كالحراشات وما أشبهها وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع وأما الباطن فنوعان نوع
يعرف بآثار قائمة كالنجا والحبيل والداء في موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لا يعرف بآثار قائمة
كالسرقة والاباق والخنون فان كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجد
تمتع الخصومة وما لا فلا فان كان العيب قديما أو حديثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان
للمشتري أن يرده لانعرفنا قيامه للعالم بالعيانة وتيقنا بوجوده عند البائع انا كان لا يحدث مثله ولا يحدث
في مثل هذه المدة الا أن يدعى البائع سقوط حق المشتري في الرد بارضا وغيره ويكون القول قول المشتري
فيهم مع عيبه كذا في المحيط ثم عند طلب البائع عين المشتري يحلف المشتري باتفاق الروايات وعند عدم طلبه
هل يحلف المشتري عامة المشايخ على أنه لا يحلف في ظاهر الرواية ثم كيف يحلف المشتري أكثر القضاة
على أنه يحلف بالله ماسقط حقه في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لانصلو لادلاله وهو الصحيح كذا في
المحيط والذخيرة * وان كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة يحتمل التقدم عليه أو كان منكلا
فالقاضي يسأل البائع كان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان للمشتري حق الرد الا أن يدعى البائع
سقوط حق المشتري في الرد ونثبت ذلك بشكوه أو بالبينة فان أنكر فالقول قوله مع عيبه ان لم يكن للمشتري

رجله على رجل ألف درهم فقضاهم بجهولة لا يعرف وزنها لا يجوز * ولو أعطاه على وجه الصلح جاز
لان الصلح بنبي عن الالفاظ فيعمل على ان المدفوع أقل من دينه ولهذا لو كان له على رجل ألف درهم فصالحه منه على خمسة مائة جاز * ولو
باع مائة دينه بخمسة مائة لم يجوز * رجل ادعى على رجل ألف درهم فأنكر فاصططحا على عشرة دنانير جاز * وان افتراه قبل القبض يبطل
لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الامبادلة والصرف يبطل بالاتفاق من غير قبض * رجل غلبه لرجل ألف درهم فجاد فاصططحا على

عشرة ذنانير واقترا قبل القبض بطل * ولو صالح من الجبادة على النهر حرة جاز ولا يكون صرفا بل يكون اسقاطا للصفة الجودة * وكذا لو كانت الجبادة الفالحة فصالحه على ألف نهر حرة الى أجل جاز لأن أصل المال اذا كان قرضا وصالحه الى أجل لا يصح التأجيل * ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة ذنانير الى أجل جاز لانه حط * وكذا لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل جاز * وكذا لو صالحه على خمسين درهما فضة يضاء تبرأ حالة أو الى ٨٧ أجل جاز لانه صالحه على ما هو دون حقه

في الوزن والجودة * ولو ادعى على رجل ألف درهم سودا فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم نجبية الى أجل لا يجوز لان النجبية أفضل من السود والمتمتع عليه التزم زيادة الجودة بمقابلته الاجل فلا يجوز * ولو ادعى نجبية فصالحه على مثل قدرها سودا حالة أو الى أجل جاز لانه اسقاط * ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة نجبية ونقدتها اليه في المجلس لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الآخر رحمهم الله تعالى لانه صالحه على أجود من حقه لاسقاط بعضه * ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فضة يضاء فصالحه على خمسمائة درهم تبرأ الى أجل جاز لانه حط * وان صالحه على خمسمائة درهم مضروبة بوزن سبعة الى أجل لا يجوز * فالخاصل انه اذا صالح على أجود من حقه وأنقص قدرا من حقه لا يجوز وان صالحه على أقل من حقه قدرا وجوده أو على مثل حقه جودة وأنقص قدرا من حقه جاز * رجل له على رجل كرخطة فصالحه عن

مئة على كون هذا العيب عند البائع كذا في المحيط * وتكلموا في تحليفه قال مشايخنا الصريح أنه يحلف بالله ماله حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه كذا في محيط السرخسي * وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * وان كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي لا يرد على البائع * وأما اذا كان للعيب باطنا فان كان يعرف بآثار فائقة في البدن وكان في موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضي بصيرة بعرفة الامراض ينظر بنفسه وان لم يكن له بصيرة يسأل عن له بصيرة يعتمد على قول عدلين وهذا أحوط والواحد يكتفي فاذا أخبره واحد عدل بذلك ثبت العيب بقوله في توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وفي شرح أدب القاضي لأغصاف ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدود في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد أو المثني أو أشكل عليهم ذلك واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البائع بل يحلف وان كان هذا العيب مما لا يحتمل الحدود في مثل هذه المدة ان عرف بوجوده بقول الواحد لا يرد على البائع وان عرف بوجوده بقول المثني ذكر في الاقضية وفي القدوري أنه يرد بقوله ما وهكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع كذا في الذخيرة * وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كلليل وما أشبه ذلك فالقاضي يريها النساء الواحدة العدة تكني واثنان أحوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبل أو قالت ثنتان ذلك ثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ان قالت أو قالت واحدة في مدة البيع لا يرد على البائع ولكن يحلف البائع فان نكل الا أن يرد عليه وان قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع فان كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع وان كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول الواحد وهل يرد بقول المثني ذكر بعض مشايخنا أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرد وعلى قياس قولهما يرد ذكر الخصاص في أدب القاضي انه لا يرد في ظاهر رواية أصحابنا وفي القدوري أنه لا يرد في المشهور من قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فيحلف البائع فاذا نكل فقد تناكدت شهادتين ينكوله فيثبت الرد ذكر الصدر انهم ينفذ بيوع الجامع الصغير وفي دعوى الحبل لو قالت امرأة انها حبل وقالت امرأة ان أنثى ثلاث ليس بها حبل توجه الخصومة على البائع بقول تلك المرأة ولا يعارضها قول المرأتين والنسالة في أنها ليس بها حبل ولو قال البائع للقاضي المرأة التي تقول انها حامل جاهلة ينبغي للقاضي أن يختار ذلك امرأته عالمه كذا في المحيط * رجل اشترى جارية قد بلغت فادعى أنها اختنى قال محمد رحمه الله تعالى يحلف البائع البتة ما هي كذلك لانه لا ينظر اليه النساء والرجال كذا في فتاوى قاضيان * والجواب في دعوى الاستحاضة في حق حكم الرجوع الى النساء تنوجه الخصومة وفي الرد شهادتين قبل القبض وبعده الجواب في دعوى الحبل ولكن اذا شهد الرجال على الاستحاضة قبلت شهادتهم لان درور الدم يراه الرجال بخلاف أن يثبت بشهادتهم كذا في المحيط * ولو اشتهرت جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الآن يذبح ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل تسمع دعواه ويرى بها القاضي النساء ان قلن هي حبل يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبل فلا عين على البائع كذا في فتاوى قاضيان * والمرجع في الداء الى قول الاطباء كذا في الذخيرة * ولو ادعى بسبب الحبل عن محمد روايتان في رواية ان كان من وقت شراء الجارية أربعة أشهر وعشرة أيام يسمع الدعوى

اقراراً وانكاراً على نصف كرخطة ونصف كرشعر الى أجل بطل كله * ولو ادعى على رجل أنفاً ذكر المدعي عليه فأراد أن يصالحه على مائة فقال المدعي صالحتك على مائة درهم من الالف التي لي عليك وأبرأتك عن البقية جاز ويبرأ المدعي عليه عن الباقي قضاء ودانة وان قال صالحتك من الالف على مائة ولم يقل وأبرأتك عن الباقي يرى المطالب عن الباقي قضاء ولا يبرأ ديانة * ولو أن المطالب قضاء الالف فأنكر الطالب قضاء وصالحه المطالب على مائة درهم جاز قضاء ولا يحل للطالب أن يأخذ منه المائة اذا كان يعلم بالقضاء * اذا سرق خفاف الناس من

حانوت الاسكاف فصالح الاسكاف السارق على شيء قالوا ان كان المسروق قائما في يد السارق لا يجوز الصلح الا باجازه ارباب السرقة * وان كان مستهلكا فان لم يكن الصلح على غبن فاحش جاز الصلح ولا يتوقف على اجازة اربابها لان المدعى ان يصالح الغاصب ويستوفي منه الضمان اذا لم يكن فيه غبن فاحش * وان كان فيه غبن فاحش لا يجوز الصلح على صاحب الوديعة * رجل استهلك على رجل اناه ففصة وقضى القاضى عليه بالقيمة واقترا قبل قبض ٨٨ القيمة لا يبطل القضاء عندنا * وكذا لو اصاب للعمال القيمة من غير قضا او اوترا

قبول القبض * وكذا لو استهلك تبرقة او دراهم فصالحه على اقل منه الى اجل جاز عندنا * رجل له على رجل دراهم لا يعلم وزنها فصالحه منها على عرض او ثوب بعينه جاز لان الثمن وان كان مجهول ولا الا ان جهالة الثمن اذا لم يكن محتاجا الى القبض لا تمنع جواز البيع * وان صالحه على دراهم معلومة في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا لان الصلح ينشأ عن التجوز بدون الحق وكذا اذا جعل لها أجلا جاز ويجعل ابراء عن البعض وتأجيلا للباقى * ولو كان بين رجلين أخذوا عطاء وبيع وقرض وشركة ومضى على ذلك زمان ولا يعرفان ما لاطالب على الآخر فصالحه على مائة درهم الى اجل جاز استحسانا لما ذكرنا في المسئلة الاولى * رجل له على رجل قدرهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحققت المائة فانه يرجع عليه بمائته ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الاقرار او بعد الانكار * وكذا لو وجد هاهنا ثوبه او نهر جرة يرد هاهنا رجوع بمائة جبار

وان كان اقل من ذلك فلا وفي رواية شهران وخمسة ايام وعليه عمل الناس وهو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * فاذا سمع القاضي الدعوى سأل البائع أهى كما يقول المشتري فان قال نعم ردها على البائع وان قال هي كذلك للعمال وما كانت كذلك عندى بوجه الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للعمال فان طلب المشتري بعينه حلف فان خلف برئ وان نكل ردت عليه وان أقام المشتري يذنه لم تقبل على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة وان أنكر البائع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند الامام لا وعندهما يستحلف كذا في النهر القاتق * قال في كتاب الاقضية اشتري جارية وطعن المشتري بشبهة كانت بها عند البائع وحلف القاضي البائع فينكح فتردها المشتري عليه فادعى البائع بعد ذلك أنها حبلت في يد المشتري وهي حبل في هذه الساعة فالقاضي يسأل المشتري عن ذلك فان قال مالي بها علم فالقاضي يريها النساء فان قلن هي غيبى لا يثبت الرد بقولهن ولكن تنوجه الخصومة على المشتري فيحلفه بالله ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف فلا شيء عليه والرد ماض وان نكل يثبت ما ادعاه البائع فتردها على المشتري مع نقصان عيب الشبهة فان قال البائع أنا مسك الجارية مع الحبل ولا ضمن نقصان عيب الشبهة كان له ذلك ولو أن القاضي حين سأل المشتري عن الحبل قال هذا الحبل كان عند البائع ولم أعلم به سمع دعواه فيحلف البائع فان حلف لم يثبت وجوده عند البائع وقد أقر المشتري بوجوده عنده فكان للبائع أن يرد الجارية عليه ويرد معها نقصان الشبهة وان نكل عن البين ظهر أن هذا العيب كان عند البائع وظهر أن الرد كان صحيحا قال ولو كان القاضي حين قضى رد الجارية على البائع بعيب الشبهة فقبل أن يرد المشتري الجارية على البائع قال البائع انها حبلت وأنه حدث عند المشتري وقال المشتري لا بل كان عند البائع فالقاضي لا يجهل في الرد ويحلف البائع على ما ادعى المشتري عليه أنه حدث عنده ولا يمين على المشتري هنا كذا في المحيط * واذا كان العيب باطنا لا يعرف باثباته بالبدن نحو الاباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال وطريق معرفة ثبوته على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع أن يسأل القاضي البائع به هذا العيب في الحال قالوا انما يسأل البائع عن ذلك اذا سمع دعوى المشتري وانما يسمع دعوى المشتري اذا ادعى أن هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري الآن في الجنون يصح دعوى المشتري بهذا العيب في الجنون وفي الاباق والسرقة والبول في الفراش لا بد لعصمتهم من زيادة شيء وهو أن يقول المشتري هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري والحالة متحصدة ويعنى بالاثبات أن يكون وجودها في يد البائع وفي يد المشتري قبل البلوغ أو بعد البلوغ أما لو كانت في يد البائع قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكتفى لصحة الدعوى لسؤال البائع وفي الجنون سواء كان في يد البائع والمشتري قبل البلوغ أو كان في أيديهما بعد البلوغ أو كان في يد البائع قبل البلوغ وفي يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكتفى لصحة الدعوى لسؤال البائع كذا في النخبة * ان ادعى باقا ونحوه مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما كالبول في الفراش والسرقة والجنون لم يحلف البائع اذا ذكر قيامه للعمال حتى يبرهن المشتري أنه أبى عنده أما لو اعترف بقيامه للعمال فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتماس من المشتري وان أنكر طوبى للمشتري بالبينه على أن الاباق وجدت عند البائع فان أقامها ردها لا حلف بالله لقد بئاعه وسله وما أبى

* وان صالحه من الدراهم على الذنائب وقبض الدنانير ثم استحققت الذنائب بعد افتراقهما بطل الصلح * وان عندنا استحققت قبل الافتراق يرجع عليه بمثل تلك الذنائب ولا يبطل الصلح * لو صالح من الدراهم على فلوس مسماة وقبضها وتفرقا ثم استحققت الفلوس بطل الصلح لانه كان سرقا قبل لانه افتراق عن دين بدين * رجل له على رجل دراهم جبار قد قضاه زوفا وقال أنفقها فان لم ترجع فتردها على ففعل فلم ترجع قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يرد استحسانا * وهو بخلاف حالوا اشتري شيئا فوجده معيافا راد أن يرده

فقال له البائع بعه فان لم تستردده على فعرضه على البيع فلم يسترد منه لم يكن له أن يردده * وجه الفرق ان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقه اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصير حقه فيكون القابض متصرفا في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض أما في البيع المقبوض عين حق القابض الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذنا بالتصرف في ملك البائع فبقي متصرفا في ملك نفسه فبطل حقه في الرد * رجل قال لا تخزني عليك ألف درهم فقال له المذني عليه ٨٩ ان حلفت أنها ما على أدفعها إليك

خلف المذني ودفع المذني عليه الدراهم قالوا ان أدى اليه الدراهم بحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع أن يسترد منه لان هذا شرط باطل * رجل استقرض من رجل دراهم بخارية بخارا واشترى سلعة بدراهم بخارية بخارا فالتقي في بلدة لا توجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل لانه ذو عسرة فكان له النظرة الى المبصرة * رجل عليه دين لرجل فدفع المدين دينه الى صاحب دينه بعدما خرج اللصوص واستولوا عليه وامتنع الدائن عن الاخذ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس للسائد أن يمنع عن الاخذ لان المدين أدى ما عليه فلا يكون له أن يمنع عن القبول * وقال القتيبي أبو الليث رحمه الله تعالى عذلي له أن يمنع عن الاخذ لان أموالهم صارت في أيدي اللصوص فكان له أن يمنع كالكفيل بالنفس اذا سلم نفس المكفول به في المقازة أو في موضع لا يقدر الطالب فيه على استيفاء حقه لا يخرج

عنده قط فان برهن المشتري على قيامه للحال حلف البائع بالله ما أبقى عندك قط وان لم يبرهن ولم يقر البائع فعند الامام لا يحلف خلافا لما هكذا في النهر الفائق * ولا يحلف المشتري على الرضا من غير دعوى البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ثم اذا ادعى البائع كيف يحلف المشتري أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقه في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لاصريحا ولا دلالة كذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى عبدا فوجده عيبا فأنكر البائع أن يكون عنده فأقام المشتري شاهدين شهدا أحدهما أنه باعه وبه هذا العيب ونهده الآخر على إقرار البائع بالعيب لا يقبل كذا في فتاوى قاضيان * ولوا بتاع في صفقتين بأن اشترى نصفه بخمسين دينارا ثم اشترى منه النصف الآخر بمائة دينار وعلم بهيب فيه وقال كان قبل البيعة وقال البائع حدثك بعدهما فالقول للبائع ولو قال المشتري أحلف في النصف الثاني وأوقف في النصف الاول لا يثبت بالعيب عند البيع الثاني واشتبه فيه عند البيع الاول له ذلك فان حلف لم يرد له أن يستحلف بعده في النصف الاول كذا في الكافي * ولو خاصم المشتري في النصف الاول قبل أن يخاصمه في النصف الثاني فنكل البائع عن اليمين فردت عليه النصف الاول ثم اراد رد النصف الثاني بذلك النكول لم يكن له ذلك حتى يخاصم فيه خصوصه مستقبلة كذا في المحيط * ولو خاصمه في النصفين كان له ذلك وإقراره بالعيب في النصف الاول إقراره في النصف الثاني بخلاف العكس ونكوله في أحدهما ليس بنكول في الآخر كذا في الكافي * واذا خاصمه في النصفين جميعا لم يكن على الواحد الا يمين واحدة لانه جمع بين الدعوى فيكنى بيمين واحدة كمالو جمع بين الدين في الدعوى وان نكل لزمه كل العبد وان حلف في النصف ونكل في النصف لزمه ما نكل لا شير وأما اذا كان البائع اثنين فباعا عبدا من رجل صفقة أو صفقتين فأت أحدهما ورثه الآخر ثم طعن المشتري يعيب فيه ان شاء خاصمه في أحدهما النصفين وان شاء فيهما فان خاصمه في أحد النصفين حلفه فيما باعه على البتات وفيما باع مورثه على العلم كذا في محيط السرخسي * فان حلف في أحدهما لم يقع به الاستثناء عن اليمين في النصف الآخر وان نكل في أحدهما لم يكن ذلك لازما في النصف الآخر وان جمع بين النصفين في الخصومة فلا يخالو أما أن يكون البيع صفقة أو صفقتين فان كان صفقتين حلفه على النصفين ويجمع بين اليمين بالله لقد بعته النصف وسلمته وما به هذا العيب ولقد باعه صاحبك نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وهذا بالاتفاق فأما اذا كانت الصفقة واحدة فكذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكتفي باليمين على نصيبه خاصة على البتات وتنب تلك عن يمينه في النصف الذي باعه مورثه كذا في المحيط * رجل اشترى بخارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردتها الثالث على بائعها بقولها وقيل البائع الثاني منه ثم الثاني ردتها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان لا بد أن لا يقبل وان كانت الجارية ادعت أنها حرة الاصل فان كانت حرة يعتق وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادعت أنها حرة الاصل لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل كذا في فتاوى قاضيان * والصحيح انه اذا لم يسبق منها ما يكون إقرارا بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية ولتتري أن يرجع على البائع بالثمن كذا في جواهر الاخلاط * ذكر في المنتقى رجل اشترى

(١٢ - فتاوى ثالث) عن العهدة وكذا الغاصب اذا رد المصوب في موضع يخاف عليه لا يجبر المصوب منه على القبول كذا ههنا واذا لم يأخذ صاحب الدين دينه لا يخرج المدين عن العهدة * رجل غصب من رجل ألفا وأخفاها وغيبا فاحلها المالك على خمسمائة وأعطاه الغاصب من تلك الألف أو من غيرها جازا الصلح قضاء وكان على الغاصب فمأنه هو بغير الله تعالى أن يرد الباقي * وان كانت الدراهم في يد الغاصب حيث يراها المالك فان كان الغاصب جاحدا فكذلك الجواب لان المجموع بمنزلة المسألة لك فيجوز الصلح بطريق

الاسقاط فان وجد الغصوب منه بينه بعد ذلك فاقامها بقضي له بقيه ماله لانه اذا وجد بينه ظهر ان الغصوب لم يكن مستهلكا هذا اذا كان الغاصب جاحدا فان كان مقرا بالغصب والادراهم ظاهرة في يده بقدر الغصب وبمنه على اخذها منه فصالحه على نصفها على أن أبرأه عن الباقي فهو في القياس مثل الاول يجوز الصلح قياسا وفي الاستحسان لا يجوز وعليه أن يرد على الغصوب منه لان البست في معنى المستهلك وتعدر تصحيح الصلح بطريق الاسقاط لان ٩٠ الابرار عن الاعيان لا يصح وتعدر تجوز بمبادلة لمكان الربا وكذلك كل ما يكال أو يوزن

فصل في الابرار عن البعض بشرط تعجيل الباقي وتعليق الابرار عن الثمن والابرار عن النفقة

رجل له على رجل ألف درهم فقال حططت عنك منها خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة وهذه ثلاث مسائل احداها أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة ولم يوقت لذلك وكتافي هذا الوجه اذا قبل الغريم بذلك برئ عن الخمسمائة أعطاه الباقي أو لم يعط في قوله هم والاشياء أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي اليوم خمسمائة فان لم تنقد فالمال عليك على حاله وقبل الغريم ان نقده الخمسمائة في اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد في اليوم لا يبرأ في قولهم * والثالثة أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد الباقي اليوم ولم يرد على ذلك وقبل الغريم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة الوجه الثاني ان نقدي اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد لا يبرأ * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فهو

جارية والجارية لم تكن عند البائع فقبضها المشتري ولم تقرب بارق ثم باعها المشتري من آخر والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني ثم قالت الجارية أنا حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري الاول ان الجارية أقربت بارق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول يئنه على اقرارها بارق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع بالثمن على بائعه لانه ادعى اقرار الجارية بارق كذا في فتاوى قاضيان * وفي الظهيرية اشترى عبيدين أحدهما بألف مائة والآخر بألف الى سنة صفقة أو صفقة ففرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشتري بل مجله فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أو لا ولا تحالف ولو اختلفا في الثمن فادعى البائع أن عن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في النهر الفائق * باعه عبدا وهب له عبدا آخر وقبضه ما ومات أحدهما أو اراد رد الحبي بعيب وقال المبيع هذا وقال البائع هو موهوب فالقول للبائع أنه موهوب وللبيع أن يرجع في الحبي وان ادعى المشتري أن الموهوب ميت ويرجع المشتري عليه بالثمن ولكن انما يرجع البائع في الحبي بعد أن يحلف أنه ما باعه الحبي وكذا المشتري انما يرجع بالثمن على البائع بعد أن يحلف أنه ما اشترى الميت ويرجع البائع على المشتري بقيمة الميت ولو اشترى عبيدين ومات أحدهما أو اراد رد الحبي بالعيب وقال عنه دراهم وقال البائع دنانير فالقول للمشتري ولو كان العبد واحدا أو اراد رده بالعيب وقال البائع المبيع غيره فالقول له كذا في الكافي * عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء اذا اشترى الرجل من آخر عبيدين بألف درهم صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا بعدما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري كان قيمة المبيع التي درهم وقيمة الآخر ألف درهم وقال البائع على عكس هذا لم يلفت الى قول واحد منهما ويتطرق الى قيمة العبد يوم يتخصصان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة ألف درهم رد المبيع خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كذا في الذخيرة * وان أقام جميعا البينة على ما ادعى أخذ بيمينه ما جميعا فمات عيما من الفضل فيجعل قيمة المردود التي درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الآخر التي درهم على ما شهد به شهود البائع ففرد المشتري المبيع بنصف الثمن ولو مات احدهما والآخر قائم ووجد بالقائم عيبا واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البائع في قيمة الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اخضعه ولو أقام البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البائع أيضا ولو لم يقم البينة على قيمة الهالك وأقام البينة على الحبي فالبينة بينة المشتري كذا في المحيط * وفي النوازل رجل اشترى خلافا في حاية وجهه في جرة فوجد فيها فارة ميتة فقال البائع هذه الفارة كانت في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في خايبتك فالقول قول البائع كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أهل سمرقند اشترى دهننا بعينه في آنية بعينها أو آني على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية وكان رأسها مشدودا منذ قبضها وجد فيها فارة ميتة وأنكر البائع أن يكون في يده فالقول قول البائع لانه ينكر العيب وتأويل المسئلة انا كان رأسها مشدودا وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى أن وجد فيها الفارة ولا عدهم أمالو عرف استقرار الشد وعدم انفتاح رأس الآنية الى أن وجد فيها الفارة فالقول للمشتري بوله الرد كذا في المحيط * واذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محلون للعبية فانكر البائع فالقول قول البائع فان

بمنزلة الوجه الاول أنه يبرأ عن الباقي نقدا ولم ينقد * ولو قال حططت عنك خمسمائة ان نقدت لي خمسمائة اثبت لا يصح الخط في قولهم نقدا ولم ينقد * وكذا لو قال للغريم أو للكفيل اذا أدبت الى منها خمسمائة فانت برئ عن الباقي * أو قال متى ما أدبت الى منها خمسمائة * أو قال ان دفعت الى خمسمائة فهذا كله باطل لا يبرأ عن الباقي وان أدى اليه خمسمائة نك كلفظ الصلح أو لم يذكره وسواء * ولو قال للكفيل بألف حططت عنك خمسمائة على أن تعطيني بالخمسمائة كفيلا اليوم أو قال على أن تعطيني بالخمسمائة

رهنافقبل ولم يعط بطل الخط * ولو كان على رجل ألف درهم ويخضع ستمائة منها كفيل فقال للكفيل ان لم توفي رأس الشهر خمسمائة فعليك
الالف كلها فقبل الكفيل جازوه وكاشط * ولو قال للكفيل بالالف حططت عنك خمسمائة على ان توفي رأس الشهر خمسمائة فان
لم توفي فالالف عليك على حاله فهو جازوه وكاشط * ولو كفل رجل بالمال الحلال ثم صالح الكفيل المكفول له على أن يجعل المال منجما
على أنه لو أخر نجما عن محله فالمال عليه حال يجوز ويكون كاشط لان مثل هذا ٩١ الصلح لو جرى بين صاحب المال والاصيل جاز

فكذلك مع الكفيل

* الكفيل بالسلم اذا صالح

الطالب على رأس المال

لا يصح ذلك في قول أي

حنيفة ومحمد ورواهما الله

تعالى لان الصلح على رأس

المال اقالة والكفيل لا يملك

الاقالة * ولو صالح الكفيل

الطالب على طعام من جنس

السلم الا أنه دون السلم في

الجودة جازو يرجع هو على

المسلم اليه بالجيد * وان صالح

الطالب الكفيل على غير

جنس السلم لا يصح * ولو

صالح الكفيل الاصيل على

غير جنس السلم جاز * رجل

ادعى على رجل ألفا فأنكر

فاصطالحا على أن يحلف

المدعى عليه وهو برى فهو

على وجهين ان اصطالحا على

ان المدعى عليه ان حلف

فهو برى بخلاف المدعى عليه

ماله قبله قليلا ولا كثير

فالصلح باطل ويكون المدعى

على دعواه ان أقام البيينة

قبلت بينته ويقضى له وان

لم يكن له بينة وأراد أن

يستخلف المدعى عليه عند

القاضي كان له ذلك لان

اليمين الاولى كانت عند غير

القاضي فلا يقطع الخ حومة

وان اصطالحا على أن يحلف

المدعى على دعواه على انه ان حلف

فالمدعى عليه يكون ضامنا لمدعى فهذا الصلح باطل * ولو حلف المدعى لا يجب المال على المدعى

عليه وكذا لو قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال عليه كان باطلا * وكذا لو قال ان شهدي فلان على فهو على فشهدي فلان

لا يلزمه * ولو قال الطالب للطالب أنت برى ممن دعواى هذه على أن تحلف مالى قبلك شئ تخلف لا يبرأ لانه علق البراءة بالخطر وانه باطل

* ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر فقال له المدعى أقرلى بالالف على أن أعطيك مائة فأقر لا تلزمه المائة * ولو قال له المدعى أقرلى به اعلى أن

أثبت المشتري أنه محلول للبيعة اليوم فان لم يكن اتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج البيعة عند المشتري
له أن يردّه وان كان أتى على البيع مثل ذلك لم يردّه لم يقم البيينة أنه كان محلول للبيعة عند البائع أو استخافه
فشكل كذا في الذخيرة وفي المشتري رجل باع من آخر عبدا وقبضه المشتري وطعن فيه بغيب وقال اشتريته
اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البائع بعته منذ شهر ورواه يحدّث في الشهر فالقول للبائع اشترى من
آخر جارية ووجد فيها عيبا فخاصم البائع الى صاحب الشرط والسلم لم يوله الحكم فقضى على البائع
ودفعها اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري أن يأخذ الثمن منه اشترى دابة وأراد أن يردّها بغيب
وقال البائع قد ركبته في حوائجك بعد ما علمت العيب وقال المشتري لا بل ركبته لا ردّها عليك فالقول
للمشتري وتأويل المسئلة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالار كوب كذا في المحيط * ولو قال
البائع ركبته بالسقي بلا حاجة ينبغي أن يسمع قول المشتري كذا في فتح القدير * ولو ادعى المشتري عيبا بالمبيع
والبائع يعلم أن هذا العيب كان به يوم البيع وسعه أن يأخذ منه حتى يقضى القاضي عليه بالرد عليه وكان
والمدعى عليه الله تعالى يقول هذا اذا اشتراه البائع من غيره لانه اذا قبله من غير قضاء لا يمكنه الرد على بائعه أما
لو لم يشتريه من غيره فعليه أن يأخذ ولا يكون في سعة من الامتناع كذا في الظهيرية * رجل اشترى شيئا فعلم
بغيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع ان كان بمحض من البائع وان لم يقبل البائع وان كان
ذلك في غيبة البائع لا يبطال البيع وان علم بغيب بعد القبض فقال أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطال البيع
الا بقاء أو رضا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من آخر جارية فقال بعته أو ليها قرحة في موضع كذا
وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع وأراد ردّها وقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة
والقرحة التي أقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري كذا في المحيط * ولو
قال بعته أو احدي عينيها بياض وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بياض وأراد أن يردّها فقال البائع كان
البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول للمشتري وكذلك اذا قال البائع
بعته أو برأسها شحبة الى آخر المسئلة فان قال البائع في فصل الشحبة كانت الشحبة موضحة فصارت منفصلة
عندك فالقول للبائع في هذا وكذلك في فصل بياض العين لو قال البائع كانت بعينها نكتة بياض وقد
أزاد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول للبائع وان كانت بعينها نكتة بياض فقال البائع كان
البياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال اذا جاء من هذا أمر متقارب جعل القول للمشتري وان تفاوت
فالقول للبائع ولو قال بعته أو بها حصى فخاف المشتري بها محمولة يردّها فقال البائع زادت الحصى لا يصدق
البائع وكان للمشتري أن يردّها ولو قال البائع بعته أو بها عيب وجاء المشتري وبها عيب وأراد ردّها فقال
البائع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله ولو قال بعته وبه عيب في رأسه فخافه ليرده
وأراد أن يردّه بغيب برأسه فالقول للمشتري انه هذا العيب وان كذبه البائع والحاصل أن البائع اذا نسب
العيب الى موضع وسماه فالقول للمشتري وان لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البائع كذا في
الذخيرة * ولو اشترى جارية فقبضها ثم جاء يردّها وقال وجدتم ذات زوج وأنكر البائع أو قرأه كان لها
زوج ولكن كانت مات والمشتري يدعى قيام الزوجة لم يثبت للمشتري الرد وله أن يحلف البائع ولو أقام
المشتري البيينة أن فلانا زوجها وهو غائب لم يلتفت الى بينته الا اذا أقام البيينة على اقرار البائع بالنكاح

المدعى على دعواه على انه ان حلف * فالمدعى عليه يكون ضامنا لمدعى فهذا الصلح باطل * ولو حلف المدعى لا يجب المال على المدعى
عليه وكذا لو قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال عليه كان باطلا * وكذا لو قال ان شهدي فلان على فهو على فشهدي فلان
لا يلزمه * ولو قال الطالب للطالب أنت برى ممن دعواى هذه على أن تحلف مالى قبلك شئ تخلف لا يبرأ لانه علق البراءة بالخطر وانه باطل
* ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر فقال له المدعى أقرلى بالالف على أن أعطيك مائة فأقر لا تلزمه المائة * ولو قال له المدعى أقرلى به اعلى أن

أخطأ غنك مائة فأقر جاز الخط * رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها فاجتهدت وصالحها على مائة درهم على أن تقر بذلك فأقرت صحيح ويلزمه المال لان الاقرار متى قرن العوض يجعل ابتداء تعليق فان الرجل اذا قال لغيره اقر لي بهذا العبد على أن أعطيك مائة درهم فأقر به يربعا ولو ادعى على امرأة وقال تزوجتك أمس على ألف درهم فحدث فقال الرجل ازيدك مائة على أن تقرى بالنكاح فأقرت جاز النكاح ويكون لها ألف ومائة * رجل صالح امراته ٩٣ المعلقة من نفقة على دراهم معلومة على أن لا يزيد عليها حتى تنقضى عدتها وعدتها

فأتم اتقبل ولو أقر البائع أن زوجها كان فلانا ولكن طلقها طلاقا قابلا لتقبل البيع والمشتري بدعى قيام الزوجية فالقول قول البائع فان حضر الزوج وادعى النكاح وأنكر الطلاق فالقول قوله وللمشتري ردها وان قال البائع بعتك بعتك ولها زوج ولكن طلقها قبل أن أسلمها اليك أو مات عنها وسلمت اليك ولا زوج لها فالقول قول المشتري وله أن يردّها كذا في السراج الوهاج * ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندي غيره هذا الرجل ابنتي أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى خادما وقبضه فطعن بعيبه فجاء بالخادم ليرده فقال البائع ما هذا خادمي فقال المشتري هذا خادمك الذي اشتريته فالقول قول البائع مع عيبه كذا في الذخيرة * عبد في يد رجل ادعاه اثنان كل واحد أنه باعه من ذي اليد بكذا ولم يتقدّم الثمن وبرهناسلم المبيع لذى اليد بالثمن فيقضى لكل واحد بمثل ادعاه وكذا لو قال أنه عبده ولدي يده وباعه منه لان الدعوى في الثمن والسك في ماله فان وجد به عيبا رده بالعيب على واحد منهما ولا يرد عليهما وان رجع بالنقصان على أحدهما له أن يرجع بالنقصان على الآخر الا أن يأخذ منه معيبا ولومات العبد في المشتري ثم علم بعيبه قديم به رجع عليه بالنقصان العيب وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده وأخذ رأسه أو وجد به عيبا رجع بنفسه عليه ولا يملك الرد عليهما ولا يملك أحدهما أخذه ولو أقر خاوسبق تاريخ أحد همارد بالعيب على الآخر كأن قال له اشتراه من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه كذا في الكافي * رجل قال لا آخذ من عبدي هذا أبقي فاشتره مني فقال الآخر بكم تبعه فقال بكذا فاشتراه منه ثم وجده المشتري بآفاقليس له أن يردّه وهذا ظاهر فان باعه المشتري من آخر فوجده المشتري الثاني بآفاق أراد أن يردّه وأنكر المشتري الاول أن يكون ابقا فأقام المشتري الثاني بينة على مقالة البائع الاول لم يستحق به شيئا ولو قال البائع الاول للمشتري الاول بعتك هذا العبد على أنه أبقي أو على أن يبري من اباقه والمسئلة بها لها كان للمشتري الآخر أن يردّه على المشتري الاول ولو قال البائع الاول بعتك على أن يبري من الاباق ولم يقل من اباقه لم يردّه المشتري الآخر على المشتري الاول ما لم يقم البينة على أنه باعه وهو أبقي كذا في الظهيرية * وفي المنتقى رجل أقر على عبده مدين ثم باعه من آخر ولم يذكر الدين ثم باعه المشتري من آخر ولم يذكر الدين فان للمشتري الآخر أن يردّه على بائعه بذلك الاقرار الذي كان من البائع الاول لان الدين لازم ولا غريم أن يرد المبيع فيه وليس هذا كالاقرار بالاباق قبل البيع وبعده في حق فسخ البيع الآخر بين المشتري وبين بائعه الذي لم يقر بالاباق والاقرار بالزوج كالاقرار بالدين في أن المشتري الآخر يردّه على بائعه بالاقرار الذي كان من البائع الاول كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشتري لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجده المشتري بالعبدة عيبا يحدث مثله وأقام البينة أن هذا العيب كان عند البائع كان له أن يردّه وقول المشتري للذي ساومه ليس به عيب لا يطل حقه في الرد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال للذي ساومه اشتريه فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما مبيع ثم ان المشتري ادعى ذلك العيب وأراد أن يردّه على بائعه بذلك فليس له ذلك ولو كان مكان العبد ثوب وباق المسئلة بها لها الاتساع دعواه ولا يردّه على بائعه في الوجهين جميعا ولو كان العيب مما لا يحدث مثله أصلا ولا يحدث مثله في هذه المدة يرد القاضى العبد على بائعه كذا في المحيط * رجل أقر أن أمته ابنته ثم وكل وكلا أن يبيعهما ولم يبين أنها ابنة فباعها ما موره وتقباض ثم علم المشتري

بالأنهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالحيض لم يجز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض في عشرة أشهر ولو صالحت المرافة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم ان مادون ذلك يكفيها * وان صالحت المبانة زوجها من سكنها على دراهم لا يجوز لان السكنى كانت حق الشرع وهي لا تقدر على اسقاط حق الشرع بعوض كان أو بغير عوض * ولو ادعت المرأة أن زوجها طلقها طلاقا لا نكاح وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على أن يبرأ من الدعوى لا يصح للزوج أن يرجع عليها بما أعطاه من البذل وتكون المرأة على دعواها * وكذا لو ادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعا * قوم دخلوا على رجل بيتا ليلا أو نهارا وشروا عليه سلاحا وهددوه حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء أو أكرهوه على اقرار أو ابراه ففعل قالوا في قياس قول أبي حنيفة رجعوا لله تعالى

يجوز الصلح والاقرار والبراء لان عنده الاكراه لا يكون الامن السلطان وعند صاحبه تحقيق الاكرام من كل متطلب بقدر على تحقيق ما أوعدهم الفتوى على قولهما * هذا اذا شتره وأعطاه السلاح فان لم يشتره وأعطاه السلاح وضره فان كان ذلك ثم رافى الصلح جاز لان غير السلاح يملك فممكنه أن يستغنى فليحقه الغوث وان هدده وبخشب كبير لا يملك فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم * هذا اذا كان في المصر ثم رافى فان كان ذلك في الطر بوليلا أو نهارا أو كان في رستاق لا يملكه الغوث كان الصلح والاقرار

بأطلاوان لم يشهر وأعليه السلاح * والزوج اذا هدم امرأته ليصالح من الصدق على شيء أو لتبرئه فهو بمنزلة الاجنبي وان هدمها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسرى لم يكن ذلك أكراها * من عليه الدين المؤجل اذا صالح صاحب دينه على أن يجمله حالاً لم يكن ذلك بعوض جاز لان الاجل حقه فذلك اسقاطه * وكذا لو قال أبطلت الاجل الذي في هذا الدين أو تركت الاجل فهو بمنزلة قوله جعلته حالاً * ولو قال برئت من الاجل أو قال لا حاجة لي في الاجل فهو ليس بشيء والاجل ٩٣ على حاله * وكذا لو قال أبرأت الطالب من الاجل - بل يكون اغوا ولا

يبطل الاجل * من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض أو وجده زيوفاً أو تبرجحه أو سئوفاً فرد عاد المال مؤجلاً * وكذا لو باعه عبداً أو صالحه على عبداً وقبض العبد فاستحق أو ظهر ربحاً أو رده بعيب بقضاء قاض عاد المال مؤجلاً * وان طلب أن يقبل الصلح على ما كان قبل الصلح أو رده بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلاً * وان لم يسم الاجل في الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حل * رجلان له ما على رجل ألف درهم ان لم يكن الدين واجبا بقضاء أحدهما بأن ورثا ديناً مؤجلاً من رجل فصالحه أحدهما على مائة مئة على أن أخر عنه ما بقي من حصته وهو أربع مائة درهم الى سنة فماتت المقبوضة تكون بينهما وتأخير حصته وذلك أربع مائة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو قبض الشريك الآخر شيئاً كان للمؤمن بشاركه في المقبوض وعلى قول أبي

بذلك الاقرار وأراد رده ما به على بائعه وكذبه بائعه وقال لم أتبق فليس المشتري أن يردّها على الوكيل ولو أن الموكل قال للوكيل ان عبدى أتى قبعة وتبرأ من اباقة فباعه الوكيل ولم يتبرأ من اباقة ثم علم المشتري بمقالة الموكل قبل القبض فله أن يردّها كذلك كذا في الظهيرية * من القصول جاء بأمة ولها الصبح زائدة ليرتها على رجل فانكر الرجل بيعها منه ثم أقام البينة على شرائها ثم قال البائع اشتريت مع برأعتي كل عيب وأقام البينة عليه لا يقبل كذا في الحمادية * رجل اشترى عبداً فأراد أن يردّه بالعيب وأقام البائع البينة على اقراره أنه باع العبد قبلت بيته وليس له أن يردّه بالعيب ولو أقام البائع البينة أنه باع من فلان وفلان حاضر بمحمد والمشتري الأول بمحمد أيضاً كان بخوده ما بمنزلة الاقالة ولا يرد كذا في فتاوى قاضيان * لو قال لجاريتي يا سارقة أو يا أبقية أو يا زانية أو يا مجنونة أو قال هذه السارقة فعلت كذا ونحوها لا يكون اقراراً منه بقيام هذه الاوصاف حتى لو باعها ثم وجدها المشتري كذلك لم يردّها على البائع بقوله ذلك كذا في مختار الفتاوى * اذا باع عبداً أو أقر البائع والمشتري بائعه وكان ذلك منهم في عقد البيع ثم باعه المشتري من آخر وكم بائعه ثم باعه المشتري الثاني من آخر على أنه مأمون وليس بائع ثم علم المشتري الآخر بالابق وبما جرى بين البائع الأول والمشتري الأول من اقراره بالابق وقت جريان البيع لم يكن له أن يردّه ولا يكون اقرار المشتري الأول بباقه نافذاً على من لم يشتريه من الباعة ولو أن المشتري الأول اشتراه من غير اقراره ومن البائع الأول بباقه ثم أقام المشتري الأول بينة على اباقة ورده القاضى على البائع الأول ثم ان البائع الأول باعه من ذلك المشتري أو من رجل آخر وباعه المشتري من رجل وباعه المشتري الثاني من رجل آخر ثم علم المشتري الآخر بالابق وبما جرى بين المشتري الأول وبائعه من رد القاضى العبد عليه بالابق ببينة قامت فله أن يردّه على بائعه كذا في المحيط * رجل اشترى من آخر جارية ثم ادعى أنها أبقية وأقام البينة على اباقتها وردها القاضى بذلك ثم أقام رجل البينة على أنها امته ولدت في ملكه وقضى القاضى له بالجارية ثم باعها هو منه فخاصمه المشتري في اباقتها واحتج عليه بحكم الحاكم بالابق فله أن يردّها كذا في الظهيرية * باع الامام أو أمينه غنمة محرزة ووجد المشتري عيباً لا يرد عليه ما كذا في الكافي * ولكن ينصب الامام رجلاً للغنمة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا عين عليه لو أنكر وانما هو خصم لا تيانة بالبينة وإذا أقر منسوب الامام بالعيب انعزل ثم اذا رد بالعيب فانه ينضم الى الغنمة كان قبل القسمته وان كان بعد فانه يباع بالثمن وان نقص الثمن أو زاد كان في بيت المال كذا في البحر الرائق * اشترى عبداً وباعه من ابنه في حصته ثم مات قورنه الابن وليس له وارث سواء ثم وجد المشتري عيباً قد عيبا كان له أن يرد الا أنه يسأل القاضى حتى ينصب خصماً عن الميت فيردّه الابن على ذلك الخصم ثم الابن يردّه على بائع أبيه فان كان للميت وارث آخر يردّه الابن على ذلك الوارث ثم يردّه على بائع الميت ولم يفصل بمحمد رحمه الله تعالى في الكتاب بين ما اذا كان الميت استوفى الثمن وبين ما اذا لم يستوف واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب دليل على التسوية في الوجهين كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع الوارث من مورثه فلت المشتري وورثه البائع ووجد به عيباً رد الى الوارث الا أن كان وان لم يكن له سواء لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا لو اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئاً وقبضه وأشهد ثم وجد به عيباً رفع الامر الى القاضى حتى ينصب عن ابنه خصماً يردّه عليه ثم يردّه الابن لا يرد على بائعه وكذا لو باع الابن من ابنه كذا في الوجيز

يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تأخير في حصته جائز وان كان دينهما واجبا باذنه أحدهما بأن كانا شريكين شركة عتاق فان آخر الذي تولى الادانة صح تاجيله في جميع الدين وان آخر الذي لم يشارك الادانة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخير في حصته وعلى قوله لا يصح * وان كانا متفاوضين فأجل أحدهما ديناً كان من المفاوضة صح تأجيله عند الكل أي - أجل * والوكيل بالبيع اذا أجل الثمن بعد البيع يصح تأجيله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * وان حط

أحد الشرىكين شأن كان المصالح عاقد اجاز حط الكل أو بعضه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب شرىكهما
 - حط الكل أما إذا حط البعض فلا نه مالك في نصيبه وفي نصيب صاحبه عاقد والعاقدة تلك الحط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 فيصح حطه * وان لم يكن المصالح عاقد لا يجوز الحط في نصيبه عند الكل لانه مالك وفي نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل لانه ليس بمالك ولا
 عاقد * وصلح الصبي الناجز جائز ٩٤ فيما يجوز فيه صلح البالغ الا الحط بغير عيب باب صلح الاعمال والصلح

عن الامانات والمضونات
 والجنائيات والحدود والحقوق
 * رجل دفع غزلا الى حائل
 فخالف الحائل شرطه بأن
 أمره أن ينسج له ثوبا سباعا
 في أربع فقط ونسج خمسة
 في أربع اوزاده على ما شرط
 كان لصاحب الغزل الخيار ان
 شاء اخذ الثوب واعطاه أجرة
 مثله وان شاء ترك الثوب
 عليه وضمنه غزلا مثل غزله
 وهي معرفة فان صالحه على
 أن يترك الثوب على الحائل
 على أن يعطيه الحائل دراهم
 مسماة الى أجل ذكر في
 الكتاب أنه لا يجوز هذا الصلح
 قالوا تأويله ان ترك صاحب
 الغزل الثوب على الحائل
 وضمنه غزلا مثل غزله ثم
 صالحه بعد ذلك على دراهم
 الى أجل لان الغزل دين في
 ذمة الحائل فاذا صالحه من
 ذلك على دراهم الى أجل
 كان ذلك ديناً بين وهو
 حرام * اما اذا اختار صاحب
 الغزل اخذ الثوب ثم صالح
 الحائل على أن يكون الثوب
 للحائل بدراهم معلومة الى
 أجل كان جائزا * ولو أنه ما
 تصالحا على أن يأخذ صاحب
 الغزل الثوب ويعطى الحائل

الكردي * مكاتب اشترى أباه أو ابنه لا يرد بالعيب ولا يرجع بقصانه فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب
 يرد المولى ويتولاه المكاتب فان باع المولى المكاتب أو مات يرد المولى بنفسه فان أبرأ المكاتب قبل
 العجز لا يرد المولى وان أبرأ المولى قبل عجز المكاتب جاز كذا في محيط السرخسي * وكذا اذا اشترى أمته
 وأما اذا اشترى أخاه أو عمه أو أخته فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لاء يتكاتبون معه فصار
 الجواب فيهم والجواب في الابن والاب على السواء وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو لاء يتكاتبون
 معه فمكاتب ردهم بالعيب كما يملك بيعهم فان أبرأ المولى البائع عن العيب قبل عجز المكاتب لا يصح ابرأؤه
 عنده واذا اشترى المكاتب أم ولد له ووجد مبيعاً كان معها ولد لا يملك ردها كما لا يملك بيعها ولكن
 يرجع بقصان العيب والمكاتب هو الذي يلي الرجوع فان أبرأ المكاتب البائع عن العيب قبل العجز
 صح وان أبرأ المولى لا يصح وان لم يكن معها ولد فذلك الجواب على قولهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى له أن يرد لها كذا في المحيط * اشترى من مكاتبه عبد لا يرد المولى بالعيب ولا يخصم بآثمه كذا في
 محيط السرخسي * مكاتب أحرر واشترى عبداً أو كاتبة ثم وجد به عيباً لا يرد به ولا يرجع بقصان العيب
 أيضاً فان أبرأ المكاتب أو أحرر البائع من العيب صح الا براهم لا يكون للمولى المكاتب بعد العجز ولا وارث
 الحر ولا يرد بالعيب ولو أبرأ المولى البائع قبل عجز المكاتب لا يصح ابرأؤه وكذلك وارث الحر اذا أبرأ البائع
 لا يصح ابرأؤه وان كان ذلك في مرض موت الحر ولو أن المولى أبرأ البائع بعد ما عجز المكاتب الاول قبل عجز
 الثاني أو بعد عجز الثاني صح ابرأؤه وكذا وارث الحر اذا أبرأ البائع بعد موت المورث صح ابرأؤه ولو اشترى
 عبداً وباعه من آخر ثم مات المشتري الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البائع الاول فأبرأ وارث المشتري
 الاول البائع عن العيب صح ابرأؤه حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع هويده على البائع وان كان الرد ممثلاً
 في الحال ولو كان المولى اشترى العبد أو لأم من الرجل وباعه من مكاتبه ثم عجز المكاتب ثم وجد المولى بالعبد
 عيباً أو أراد المولى أن يرد على بائعه هل له ذلك لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال مشايخنا ينبغي أن لا يكون
 له ذلك كذا في المحيط * عبداً مأذون مديون باع عبده من سيده بمثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد
 فان كان الثمن منقوداً أو كان ديناً بان كان دراهم أو ديناراً أو مكيلاً أو موزوناً وغیره أو كان عرضاً لكنه
 هلك في يد العبد حتى صار ديناً لا يرد وان لم يكن الثمن منقوداً أو كان منقوداً ولكنه عرض قائم في يد العبد
 رده ورد قبل القبض في الوجه كلها كذا في الكافي * مأذون مديون اشترى عبداً فباعه من مولاه وقبضه
 ثم أبرأه الغرماء عن الدين فوجد المولى بالعبد عيباً لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان لم يقبض يرد به باع شيئاً من
 آخر ولم يقبض فوهب منه الثمن لا يرد المشتري بالعيب وان كان قبض الثمن ثم ذهب منه يرد بالعيب كذا في
 محيط السرخسي * باع عبداً ووهب منه للمشتري أو أبرأه ثم وجد عيباً رده قبل قبضه لا بعده كذا في الكافي *
 الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها البيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره
 ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وهو قول أصحابنا رحمهم
 الله تعالى سواء سمى جنس العيوب أو لم يسم أشارة اليه أو لم يشر ويبرأ عن كل عيب وجوبه وقت البيع
 وما يحدث بعده الى وقت التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
 تعالى لا يبرأ عن العيب الحادث كذا في شرح الطحاوي * ولو شرط أنه بري من كل عيب لم ينصرف الى

بعض الاجزاء يحيط عنه البعض كان جائزاً * ولو دفع ثوباً الى قصار خرقه القصار بده فصالحه بالثوب على دراهم الحادث
 ليكون الثوب للقصار أو على دراهم ليكون الثوب لرب الثوب * فان صالحه على دراهم مسماة ليكون الثوب للقصار كان جائزاً حاله كانت
 الدراهم أم أو وجب له لان ما يعطى القصار يبدل عن الثوب وكذا لو صالح القصار على أن يدفع القصار الثوب مع الدراهم المسماة الى صاحب
 الثوب وان كان الصلح بينهما على أن يأخذ من القصار حنطة مسماة الى أجل ويحيط عنه الخرق كان ذلك جائزاً في حصة الثوب ولا يجوز في

حصة الخرق لان حصة الخرق دين على القصار فاذا صاحمه على حنطة الى أجل كان ذلك في حصة الخرق سلم برأس مال هودين فلا يجوز
 * ويجوز في حصة الثوب لان فيما يخص الثوب يكون القصار مشترياً للثوب بحنطة الى أجل وذلك جائز * ولو هلك الثوب عند القصار
 فقال القصار قد هلك ثم صاحمه على دراهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلو أن القصار
 رد الثوب على صاحبه وطلب الاجر وادعى صاحب الثوب أنه أو فاما الاجر لا يصدق ٩٥ صاحب الثوب * وان اعطى له على أن

صاحب الثوب يأخذ من
 القصار نصف الاجر وهو
 دراهم على أن يقصر له
 القصار هذا الثوب الآخر
 جاز ذلك * ولو ادعى القصار
 أنه دفع الثوب الى صاحبه
 وطلب الاجر وكذب رب
 الثوب فصاحمه من الاجر
 على نصفه جاز لان القصار
 أسقط نصف الاجر * الراي
 الخاص أو المشترك اذا قال
 ماتت شاة من الغنم أو أكلها
 السبع أو سرق وصالح رب
 الغنم على دراهم معلومة
 لا يجوز في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لان عنده
 الاجير المشترك فيما هلك في
 يده لا يصنعه بمنزلة المودع
 ومع المودع لا يجوز هذا الصلح
 عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وكذلك هذا * وعلى
 قول محمد رحمه الله تعالى
 يجوز الصلح مع الراعي سواء
 كان خاصاً أو مشتركاً لان
 عنده الصلح مع المودع جائز
 فعلى الراعي أولى * وقال أبو
 يوسف رحمه الله تعالى ان
 كان الراعي مشتركاً كاجير
 الصلح لان عنده الاجير
 المشترك ضامن لما هلك في
 يده وان لم يكن يصنعه فيجوز
 الصلح معه كما يجوز مع

الحداد في قولهم جميعاً وكذلك اذا خص ضرباً من العيوب صح التخصيص كذا في المحيط * ولو باع بشرط
 البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالبيع بهذا الشرط فاسد كذا في شرح الطحاوي * ولو اختلف في عيب
 أنه حدث بعد العقد أو كان عنده لا اثر لهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه
 الله تعالى القول للبايع مع عيبه على العلم أنه حدث هذا اذا أطلق أما اذا أبرأه فمقيد بعيب كان عند البيع
 ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البحر الرائق * واذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب
 في جارية ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير البراءة فوجد بها عيباً كان له أن يردّها وكذلك لو شهدا على البراءة
 من الاباق ثم اشتراها أحدهما فوجد بها آفة فله أن يردّها ولو شهدا أنه برأها من اباقها ثم اشتراها أحد
 الشاهدين فوجد بها آفة فليس له أن يردّها كذا في المبسوط * ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه
 العيوب والادوا وان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائدة ولا أثر قرح قد
 برأ كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تبرأ من كل غائلة فالغائلة السرقة والاباق والفجور كذا في السراج
 الوهاج * ولو تبرأ من كل سن سودا يدخل الجمر والخضر كذا في فتح القدير * ولو باع عبداً تبرأ من
 كل قرح به دخل تحته القروح الدامية وأثار قروح قد برئت ولا يدخل تحته أثار الكي لان الكي غير
 القرح كذا في المحيط * ولو أبرأ من كل آفة برأسه فاذا برأسه موضحة لا آفة لا يبرأ من الموضحة كذا في
 محيط السرخسي * رجل قال لا آخر أنت ترى من كل حق لي قبلك دخل العيب وهو المختار ولا يدخل
 الدرك كذا في الواقيات الحسامية * رجل اشترى ثوباً فافراها البائع فيه خرقاً فقال المشتري قد أبرأك عن
 هذا الخرق ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البائع فرأى الخرق فقال المشتري ليس هذا
 مثل ما أبرأك منه كان ذلك شبراً وهذا ذراع كان القول في ذلك قول المشتري وكذا في زيادة بياض
 العين وكذا لو أبرأه عن كل عيب بها أو أبرأه عن عيوبها ثم قال المشتري هذا حدث بعد الابراء وكذلك
 لو قال أبرأك عن هذا البرص ثم قال هذا غير ذلك حدث بعد الابراء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال
 برئت السلك من كل عيب بعينه فاذا هو أعر ولا يبرأ وكذا لو قال برئت السلك من كل عيب بيده فاذا بيده
 مقطوعة لا يبرأ وان كان اصبع واحدة مقطوعة (١) أو اصبعين مقطوعتين برئ كذا في محيط
 السرخسي * وان كان مقطوعة اصبعين فهما عيبان ولا يبرأ اذا كانت البراءة من عيب واحد باليد
 وان كان الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكتف فهو عيب واحد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال
 أبرأ من كل عيب بهذا العبد الاباق فوجد آفة فهو يبرأ عنه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق
 كذا في المحيط * رجل باع ثوباً على أنه يبرأ من كل شيء به من الخرق وكانت فيه خروق قد خاطها أو رقعها
 أو رقعها فهو يبرأ من ذلك وكذلك كانت فيه خروق من حرق ناراً وعفونة فهو يبرأ منها كذا في فتاوى
 قاضيخان * اذا اشترى عبداً على أن به عيباً واحداً فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت أو ما أشبه ذلك فعند
 أبي يوسف رحمه الله تعالى الخيار الى البائع وقال محمد رحمه الله تعالى الخيار الى المشتري يرجع بنقصان أي
 العيبين شاء فبقوم العبد وبه العيبان ويقوم به العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل
 ما بينهما وكذلك اذا وجد به ثلاثة عيوب وتعيب عنده عيباً ثالثاً حتى تعذر الرجوع بنقصان العيبين

(١) قوله أو اصبعين مقطوعتان هكذا في التسخ ولعل الاصب اصبعان الخ اه

الغاصب والاجير الخاص بمنزلة المودع وعنده الصلح مع المودع لا يجوز فكذلك مع الاجير الخاص * رجل أودع رجلاً شيئاً فقال المودع
 ضاعت الودبة أو قال رددتها عليك وأنكر صاحبها الرد والهالك كان القول قول المودع مع اليقين ولا شيء عليه * فان صاحمه صاحب
 الودبة بعد ذلك على شيء فهو على وجوه * أحدها أن يدعى صاحب المال الادياع فقال المستودع ما أودعني شيئاً ثم صاحمه على شيء معلوم
 جاز الصلح في قولهم لان الصلح بيني جواز على زعم المدعي وفي زعم المدعي أنه صار غاصباً بالحد فيجوز الصلح معه * والوجه الثاني اذا ادعى

صاحب المال الوديعه وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعه أو سكك ولم يقل شيئا وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم * والوجه الثالث إذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمودع يدعى الرد أو الهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف فدرجهم الله تعالى الآخر * واختلافه في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى في الصلح والصحيح أنه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول أبي يوسف فدرجهم الله تعالى ٩٦ الأول وعليه الفتوى * وأجمعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف المستودع أنه رد أو هلك

لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما إذا كان الصلح قبيل عين المودع * والوجه الرابع إذا ادعى المستودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدق في ذلك ولا يكذب بل يسكت ذكر الكرخي رجه الله تعالى أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف رجه الله تعالى ويجوز في قول محمد * ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدق في ذلك ولم يكذب فصالحه على شيء ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم * فإن اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها قد هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح * ولو رهن متاعا بمائة درهم وقبضه الرهن ما تئذ درهم ثم قال المرحوم من هلك الرهن وقال الزاهن لم يهلك فاصطلمها على أن يرد المرحوم عليه خمسين درهمًا وأبرأه عن الباقي كان باطلا في قول أبي يوسف رجه الله تعالى لأن هذا صلح عن الزيادة على الدين والزيادة على الدين أمانة فيكون بمنزلة

من الثلاثة أي ذلك شاء عند محمد رجه الله تعالى فيقوم به العيب الذي لا يرد بالرجوع بنقصانه ويقوم به العيوب الثلاثة فيرجع بفضله ما بينهما كذا في المحيط * إذا اشترى عبد من علي أن بأحداهما عيبا فوجد بأحداهما عيبا فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الرد فيه بذلك ينظر أن كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا وإن كان بعد القبض يرد أيهما شاء وهذا قول محمد رجه الله تعالى فاختار إلى المشتري عند محمد رجه الله تعالى فإن كان قبض أحد العبدين ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد الآخر وقبضه مع العلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالذي قبضه أولا كان له أن يرد أيهما شاء فإن أراد رد الذي قبضه مع العلم بالعيب فقال البائع ليس لك أن ترد لأنك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت إلى قول البائع وإن علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبضه ما أو قبض أحدهما كان ذلك منه اختيارا لهما كذا في الذخيرة * يباع شيئا على أنه بري من كل عيب لا يكون إقرارا بالعيب بخلاف ما لو شرط البراءة عن عيب واحد أو عن عيبين كان ذلك إقرارا بذلك العيب بيانه إذا باع عبد من علي أنه بري من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما إلى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه المبيع بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فإذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبد من علي ثمن واحد على أنه بري من عيب واحد لم يملكه المشتري فاستحق أحدهما فوجد بالذي برى عن عيب واحد به عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الآخر عيب واحد فإذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بذلك كذا في فتاوى قاضيان * إذا باع من آخر عيدا على أن لا عيب به ولكن تبرأ إليه عن عيب واحد فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر رده بسبب من الأسباب يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته صحيحا بخلاف ما إذا لم يقل في الاستدعاء لا عيب به فانه هناك يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته معيبا بالعيب الآخر ولو اشترى عبد من علي أنه بري من كل عيب بأحداهما فقبضهما وجد بأحداهما عيبا لا يكون له أن يرد فاستحق الآخر بذلك يرجع بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما ووجدوا صحيحان ولو اشتراهما على أنه بري من ثلاث شجاج بأحداهما فوجد بأحداهما ثلاث شجاج واستحق الآخر فانه يقسم الثمن على المستحق وهو صحيح وعلى الآخر وهو مشجوج بثلاث شجاج كذا في المحيط وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجه الله تعالى اشترى من رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا ورده فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وهذا على العهدة وقال أبو يوسف رجه الله تعالى هو ضمان للعيب وهذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذلك لو ضمن له رجل ضمان السرقة والعناق فوجد حراً أو مسروقاً فضمنه وكذلك لو ضمن رجل العمي والجنون فوجد حراً كذلك يرجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل أن يردته وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع بذلك على الضامن كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبداً فضمن رجل للمشتري بحصة ما يجد فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رجهما الله تعالى يجوز ذلك فإذا وجد به عيباً ورده على البائع كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع كذا في فتاوى قاضيان

المودع إذا ادعى هلاك الوديعه وأنكر صاحبها فاصطلمها على شيء كان باطلا * وكذا الجواب إذا ادعى المرحوم رد * (الفصل) الرهن على الزاهن وأنكر الزاهن * ولو أن الزاهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقتره المرحوم ولم ينكر فاصطلمها على شيء جاز الصلح في قولهم وللمستعير بمنزلة المودع فيما قلنا * رجل غصب عبداً ثم صالحه من قيمته على ألف طلة أو إلى أجل ثم أقام الغاصب بينة أن قيمته أقل من الألف لا تقبل بينته في قول أبي حنيفة فدرجهم الله تعالى وفي قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة * فإن عند أبي حنيفة رجه الله تعالى

الصلح عن المغصوب على أكثر من قيمته جائز وعند صاحبيه باطل قالوا هذا إذا كان المغصوب قائما في ذاته بأن كان المعصوب عبداً بقا أو ما أشبه ذلك أما إذا كان مستهلكا حقيقة لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته في قولهم حتى لو تصاد فاعلى أن الصلح وقع على أكثر من قيمته كان عليه رد الزيادة انما الخلاف فيما إذا اختلف في ذلك وأقام الغاصب بينة على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل هذه البينة والصحيح أن الصلح على أكثر من قيمته يجوز عند ٩٧ أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان

مستهلكا ولو تصاد فاعلى ذلك لم يجب عليه رد الزيادة * وأجمعوا في العبد بين الشريكين إذا عتق أحدهما نصيبه وهو موسر فاختار السالك تضييفه فصالحه على أكثر من نصف القيمة لا يجوز * ولو كان المعتق عسرا فصالح السالك العبد على الاستسعاء في الأكثر من نصف القيمة لا يجوز * والقاضي إذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري ورضى به الشفيع لا يجوز * رجل صالح يرأى من النصف الباقي أو قال له أصالحك على نصف هذه الدار على أن لاحق لي في النصف الباقي فصالحه على ذلك ثم أقام المدعي البينة على أن كل الدار له قال محمد رحمه الله تعالى يقضى له بجميع الدار إلا أن يكون المدعي قال بعد الصلح على وجهه الاقرار لاحق لي في النصف الباقي فينشد لا يقضى للسدي بجميع الدار * رجل ادعى على رجل سرقة متاع ثم صالحه على مائة درهم يعطيه المدي

الفصل السادس في الصلح عن العيوب قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل إذا اشترى عبداً بالف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البائع أن يكون باعه وبذلك العيب ثم صالحه البائع على أن يرده عليه دراهم مائة حالة أو إلى أجل فهو جائز ولو صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل أن يتفرقا فهو جائز وإن افرقا قبل أن ينقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه واستقذ الثمن ثم اطلع على عيب به فصالحه بآثمه منه على دراهم لم يجوز فان كان العبد مات عند المشتري الثاني فرجع على بآثمه بنقصان العيب ثم إن البائع الثاني صالح البائع الأول على صلح فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصلح باطل وعندهما صحيح وإن كان الثمن مكيلا أو موزونا بغير عينه وبين الكيل والوزن وتقاضا ثم وجد بالعبد عيبا فصالح فان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالا ومؤجلا سواء كان الثمن قائما في يد المشتري أو مستهلكا وإن وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة في كل موضع حصل الاتفاق فيه عن عين بدين يجوز وفي كل موضع حصل الاتفاق فيه عن دين بدين لا يجوز وإن كان الثمن مكيلا أو موزونا بعينه وتقاضا وصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا أو بعينه فهو جائز وإن كان الذي أخذ عوضا عن العبد مستهلكا وإن كان الذي هو عن قائما بعينه لم يجوز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا وجاز حالا إذا أوفاه قبل أن يتفرقا أو كان بعينه كذا في المحيط * وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بدله أو حط إذا زال ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وإن لم يجده عيبا ولو قال اشتريت منك العبد لم يجوز كذا في فتح القدير * طعن بعيب في عينها ثم صالحه البائع من عينها على شيء جاز وإن لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب بمنزلة تسمية العيب كذا في المحيط * ولو وجد به عيبا فاصطلحا على أن يحيط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما وراء المحطوط ورضى الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فإذا هو مخترق وقال المشتري لا أدري مخترق عند القصار أو عند البائع فاصطلحا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهمما والبائع درهمما جاز وكذلك لو اصاب طلعوا على أن يقبله البائع ويدفع اليه القصار درهمما والمشتري درهمما قيل هذا غلط وتأويله أن يضمن القصار أو لا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك إلى البائع كذا في فتح القدير * وفي فتاوى الفضلي اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فاصطلحا على أن يدفع البائع كذا درهمما أو الجارية للمشتري فهو جائز وإن اصاب طلعوا على أن يدفع المشتري ذلك والجارية للبائع لا يجوز إلا إذا باعها منه بأقل من الثمن الذي اشتراها منه بعد أن كان نقد الثمن كله كذا في الذخيرة * وهكذا في فتاوى قاضيان * اشترى ثوبا فاقطعه قيصا ولم يحطه ثم وجد به عيبا أقر البائع أنه كان عنده فصالحه البائع على أن قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان هذا جائزا ويجعل ما احتبس عند البائع من الثمن بمقابلته ما انتقص بفعل المشتري كذا في المحيط * قال في الاصل اشترى أمة بخمسين دينارا وقبضها وطعن المشتري بعيبها فاصطلحا على أن قبل البائع السبعة وردد عليه تسعة وأربعين دينارا فالرد جائز وهل يطيب للبائع ما استفضل من الدينار ينظر أن كان البائع مقرا أن هذا العيب كان عنده على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يطيب ويجب عليه رده على المشتري وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه الرد * وأما إذا كان جاحدا أن هذا العيب كان عنده أن كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك

(١٣ - فتاوى ثالث) للسارق على أن يقر السارق بالسرقة ففعل فهذه على وجهه ثلاثة أمان تكون السرقة عروضا وأدراهم وأدنابر وكل ذلك على وجهين أما أن تكون السرقة قائمة أو مستهلكة فإن كانت عروضا وهي قائمة بعينها جاز الصلح ونصير السرقة ملكا للدي بالمائة التي دفعها إلى السارق لأن الاقرار المقرون بالعوض يكون عبارة عن ابتداء التملك لما قلنا وإن كانت العروض مستهلكة لا يجوز الصلح لأن السارق يصير ملكا بهما الصلح قيمة السرقة من المدي بالمائة التي يدفعها إليه المدي وذلك باطل لأن القيمة مجهولة وتملك المجهول

الذي يحتاج الى التسليم باطل * وان كانت السرقة دراهم ذكر في الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة أو لم تكن قالوا تأويل ذلك اذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة أما اذا علم أنها كانت مائة جاز اذا قبض المائة في المجلس لان الصلح حينئذ يكون تلك المائة بالمائة فيجوز ويشتراط قبضها في المجلس فان كانت السرقة ذهبا فصالح على دراهم ذكر في الكتاب أنه يجوز سواء كانت السرقة قائمة أو مستهلكة * أما اذا كانت قائمة فجواز الصلح ظاهر ٩٨ لان تلك الذهب المشار اليه بالدراهم جائز وان كان لا يعلم وزن الذهب فيكون صرفا فتعتبر

أحكام الصرف * وأما اذا كان الذهب مستهلكا ذكر أنه يجوز الصلح وتأويله اذا علم وزن الذهب * أما اذا لم يعلم لا يجوز لان تلك الذهب بالدراهم اذا لم يكن الذهب معلوما ولا مشار اليه باطل * رجل ادعى على رجل دما أو جراحة فهو على وجهين اما أن يدعى ذلك عدوا أو خطأ فان ادعى عدوا أو أنكر المدعى عليه فصالحه المدعى على أن يأخذ المدعى عليه مائة ودية - بذلك كان الصلح باطلا والاقرار باطلا ولا يؤخذ بهذا الاقرار لان الاقرار المقرن بالعوض عبارة عن ابتداء التملك وتلك القصاص في النفس والطرف باطل فلا يصح الصلح والاقرار * وان ادعى دم خطأ أو جراحة خطأ فكذلك الجواب لان المدعى عليه يصير ملكا للدية من المدعى بالمال الذي يأخذ من المدي وتلك الدية بالمال باطل لان الدية مجهولة فانها من الدراهم عشرة آلاف ومن الدنانير ألف دينار ومن الغنم ألف شاة ومن الابل مائة فلا يصح هذا الصلح * رجل قذف

الجواب وان كان عبدا يجوز أن يحدث مثله طاب الفضل للبائع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو ومالوا أنكر سواء كذا في الذخيرة * وان كان أخذ من المشتري ثوبا وقبل منه السلعة على أن يرد عليه الثمن كله فهذا وحسبه الدينار سواء ولو كان مكان الثوب دراهم فان قبضت في المجلس فكذلك الجواب وان كانت الدراهم الى أجل لم يجز على وجه من الوجوه لانه صرف ولو كان مكان الدراهم طعام موصوف الى أجل وهو ينكر أن العيب كان عنده على أن يرد عليه الثمن وتقابضا قبل أن يتفرقا والعيب يحدث مثله فهو جائز وان تفرقا قبل أن يتفرقا الثمن بطل الطعام لانه دين بدين وقسمت الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما أصاب السلعة وأمسك ما أصاب النقصان كذا في المسبوط * رجل اشترى عبدا فوجده عيبا قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحضته من الثمن وان كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بحضته عيب العبد من الثمن كذا في فتاوى قاضيان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا ووجده عيبا قبل أن يقبضه وصالحه من العيب على عبد آخر وقبضهما المشتري ثم استحق أحد العبدين رجوع المشتري بحضته المستحق من الثمن أيهما كان كانه اشترىهما جميعا ولو قبض العبد المشتري ثم وجده عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني كذا في المحيط * وهو كذا في فتاوى قاضيان * صالحه من العيب على ركوب دابته في حوائجهم شهر فهو جائز قالوا تأويله اذا شرط ركوبه في المصر أما اذا شرط ركوبه خارج المصر أو أطلق لا يجوز كذا في الذخيرة * استحق المبيع من يد المشتري ورجع على بائعه فصالحه بأثمه على مال قليل فالبايع أن يرجع على بائعه بجميع الثمن كذا في الصغرى في مسائل الاستحقاق * ادعى عيبا في جارية فأنكر البائع فاضطل على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن به هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أتى من بدل الصلح كذا في الصغرى * ولو طعن في بياض بعيثها فصالح البائع من ذلك على أن حط عنه درهما كان جائزا فلأنه انجلى البياض بعد ذلك رده درهم على البائع وكذلك لو طعن بجبل فيما فصالحه البائع على أن حط عنه درهما ثم ظهر أنه لم يكن بها جبل فانه يرد الدرهم وكذلك لو اشترى أمة فوجدها منكوسة فأراد أن يردّها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا تاما كان على المشتري رد الدراهم كذا في المحيط * اشترى ثوبا فقطعه قيصا وخطه فباعه بعد ذلك أولم يبعه حتى اطلع على عيبه أو كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا وكذلك اذا صبغه بصبغ أحمر ثم باعه أو لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة كذا في الذخيرة واشترى حمارا ووجده عيبا فادعى فادار الرذ فدخل فيه ما يشاروا أخذه ثم وجده عيبا آخر فله أن يرد مع الدينار كذا في القنية * في المشتري رجل اشترى من آخر كربة بعشرة دراهم وقبض الكربة ولم يدفع الثمن حتى وجد بالكربة عيبا ينقص العشر فأردته فصالحه البائع من العيب على كربة غير بعينه فانه جائز وحصة الشعر نقصان العيب وان كان بغير عينه

محصنا أو محصنة فأراد المذوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة أو على شيء آخر على أن يعفوه عنه ووصفه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحدان كان ذلك قبل أن يرفع الامر الى القاضي يبطل الحد وان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي لا يبطل الحد وكذلك رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد حدهما فصالحهما على دراهم معلومة أو شيء آخر على أن يعفوه عنهما كان باطلا لا يجب المال وعفو ما بطل سواء كان قبل الرفع أو بعده * والرجل باطل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان

ثم صالحها على مال على أن لا تطلب اللعان كان باطلا ولا يجب المال وعقوبتها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز * ولو أن رجلا أخذ سارقا في دار غيره فأراد أن يدفعه إلى صاحب السرقة بعدما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه أن يرد المال على السارق ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة إذا دفع السرقة إلى صاحبها * ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعد ما رفع إلى القاضي أن كان ذلك بلفظة العفو لا يصح بالاتفاق ٩٩ وان كان بلفظة الهبة والبرائة عندنا

بسقط القطع * والامام
أو القاضي إذا صالح شارب
الخمر على أن يأخذ منه مالا
ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد
المال على شارب الخمر سواء
كان ذلك قبل الرفع أو بعده
* (باب الصلح عن العقار وعما
يتعلق به) *

* رجل له شفعة في دار
فصالح المشتري فهو على
وجه ثلاثة أن جرى الصلح
بينهما على أن يأخذ
الشفيع نصف الدار أو
ثلثها أو ربعها بحصة من
الثلثين جاز ذلك قالوا إن
كان هذا الاصطلاح بينهما
بعد ما تأكد حق الشفع
بطلب الموائمة وطلب
الاشهاد فإن الشفع
يكون أخذ ما أخذ بالشفعة
لا بالشراء المتبدا ويصير
مسألة الشفعة فيما بقي
حتى لو كان هذا الشفع
شريكا في الدار المشتراة أو
في الطريق كان الجار أن
يأخذ النصف الذي سلم فيه
الشفعة * وإن كان هذا
الاصطلاح بينهما قبل
طلب الشفعة يكون المصالح
أخذ النصف الذي أخذ
بالشراء المتبدا فصير مسلما
الشفعة في الكل ويكون

ووصفه ونهى أحله فهو باطل لأنه صار بمنزلة سلم لم يدفع إليه رأس ماله فان دفع عشر الثمن وقال هذا حصه
كز الشفع فهو جائز والشعير سلم وكذلك إذا دفع إليه كل الثمن ولودفع إليه عشر الثمن ولم يقل هذا حصه
الشعير فان الذي تقدمه من جميع الثمن فيثبت عشر كز الشعير ويطل تسعة أعشاره كذا في المحيط
* الفصل السابع في أحكام الوصي والوكيل والمريض * ولو باع الوصي مال الميت يلزمه العهدة ويرد عليه
بالعيب ولو اشترى عبدا بأف وقبضه قبل نقد الثمن فأت المشتري عن دين ألف سوى الثمن ولا مال له سوى
العبد فوجد الوصي به عيبا فردته على البائع بغير قضاء لا يقضه الغريم ويأخذ الوصي من البائع نصف الثمن
ويدفعه إلى الغريم وكذلك لو قال بغير عيب كذا في محيط السرخسي * ولو أن البائع لم يقبل هذا العبد
من الوصي حتى خاصمه إلى القاضي فان كان القاضي علم بدين الغريم الآخر لا يرد به بل يبيعه ويقسم الثمن
بينهما ولا يضمن البائع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده وان لم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر
وخاصم الوصي البائع في العيب ردت به العيب على البائع ويطل الثمن الذي للبائع على الميت فان أقام
الغريم مينة على دينه خيرا للبائع المردود عليه ان شاء أمضى الرتوضي الغريم الآخر نصف عن العبد فيصير
الثلث بينهما نصفين وان شاء نقض الرد ورد العبد حتى يباع في دينهما كذا في الذخيرة * فان كان العبد ممت
أو حدث به عيب آخر عند البائع أو اعتقه أو دبره أو استولد بعد رد القاضي تعين عليه ضمان نصف الثمن فان
كانت قيمة العبد يوم الرد أكثر من غنه بما يتغاب فيه جعل ذلك عفو وان كان أكثر مما يتغاب فيه لم يجعل
ذلك عفو كذا في محيط السرخسي * ولو أن رجلا اشترى عبدا في صحته بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد
الثلث حتى مرض وعليه دين ألف درهم فوجد بالعبد عيبا فردته بغير قضاء واستقال البائع فآله
فان برأ من مرضه فجميع ما صنع صحيح وان لم يبرأ من مرضه ومات بقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولا
مال له غيره كان الجواب فيه كالجواب في الوصي إذا رد العبد بغير قضاء وآله البيع بقيمة العبد مثل الثمن أو
أقل منه ولم يقبل البائع العبد حتى خاصم المشتري البائع إلى القاضي في العيب في مرض المشتري فالقاضي
يرد العبد عليه سواء علم بدين الغريم الآخر أو لم يعلم فان مات المشتري من مرضه بعد ما رده عليه فالجواب
فيه كالجواب في الوصي إذا ردت به العيب بقضاء ولم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر إلا أنه متى كانت قيمة العبد
أكثر من الثمن فانه لا يجبر المردود عليه بل ينقض الرد ويباع العبد ويقسم غنه بينهما نصفين ولو قال أنا
أملك العبد وأردت نصف القيمة حتى تزول الحجابة لم يكن له ذلك كذا في المحيط * الوكيل بالبيع إذا باع ثم
خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لم يملك ولا يلزم الموكل ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل أن
يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته هذا انا كان عيبا
يحدث مثله وان كان قديما لا يحدث ذكر في عامة روايات المبيع والرهن والوكالة والمأذون أنه يلزم الوكيل
وهو الصحيح به أخذ الفقيه أبو بكر البلخي وان كان الرد بقضاء القاضي فان كان بالبينة لزم الموكل قديما
كان العيب أو حديثا وان كان القضاء بشكول الوكيل فكذلك عند علماءنا وان رد على الوكيل بافتراره بقضاء
القاضي ان كان عيبا لا يحدث مثله كان ذلك رد على الموكل وان كان عيبا يحدث مثله لزم الوكيل والوكيل
أن يخاصم الموكل فان أقام الوكيل بينة أن هذا العيب كان عند الموكل رده على الموكل كذا في فتاوى قاضيجان
* وان لم يكن له مينة فله أن يخلف الموكل فان نكل رده عليه وان خلف لزم الوكيل وهذا كله اذا كان الوكيل

للجار أن يأخذ الكل بالشفعة ان كان المصالح جار المار * ولو كان الشفع المصالح في هذا الوجه شريكا في المبيع أو في الطريق يتحدد له الشفعة
بهذا الاخذ كانه اشترى النصف الذي أخذ الاصطلاح على أخذ البعض يكون بمنزلة السكوت عن الطلب في الباقي * فان كان
ذلك قبلنا كدحه بالطلب بطلت شفعته وان كان بعد التاكيد لا تبطل * قال رجل اشترى دارا لها شفع فصالح الشفع
على أن يعطى للشفع ذراهم مسماة ليسلم الشفع بطلت شفعته ولا يجب المال وان كان أخذ المال رده على المشتري ولو جرى

الصلح بين الشفيع وبين المشتري على أن يأخذ الشفيع بيتا معيناً من الدار بحصة من الثمن على أن يسلم الشفعة في الباقي لا يجوز هذا الصلح * بخلاف ما إذا جرى الصلح بينهما على أن يأخذ النصف بنصف الثمن لأن حصة البيت من الثمن غير معلومة لا تعرف إلا بالتقويم فيبطل الصلح وإذا لم يجز الصلح بقيت شفعته في جميع الدار بخلاف ما إذا صالح من الشفعة على أن يعطي المشتري الشفيع دراهم معلومة ليسم الشفعة فإن ثم اذا ١٠٠ لم يجز الصلح ولم يجب المال تبطل شفعته وههنا إذا لم يجز الصلح لا تبطل شفعته لأن ثمنها

أخذ الدارهم وترك الشفعة فقد أعرض عن الشفعة وههنا ما أعرض عن الشفعة أصلاً ولو اصطلمها على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدأ يلزمه جميع ما قبل * ولو اشترى رجل داراً فادعى رجل شقفاً من الدار أنه له وطلب الشفعة في الباقي فصالحه المشتري على أن يأخذ المدعي نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرئه عن الباقي جاز * رجل اشترى أرضاً فسلم الشفيع الشفعة ثم إن الشفيع بحد التسليم فصالحه المشتري على أن أعطاه نصف الأرض بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم إن المشتري صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ * ولو مات المشتري فصالح ورثة المشتري الشفيع على أن يعطوه نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون أخذاً بالشفعة لا يباع

حرراً عاقلاً فإن كان مكاتباً أو عبداً مأذوناً فالخصومة في الرد بالعيب معهم ما ولا يرجعان على المولى واسكن يباع المأذون فيه ويلزم الدين المكاتب كذا في المحيط * الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه ما دام حياً عاقلاً من أهل لزوم العهدة فإن لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبداً محجوراً أو صبياً محجوراً كان الرد إلى الموكل فإن كان من أهل وجوب العهدة فبات الوكيل ولم يدع وارثاً ولا وصياً كان الرد إلى الموكل كذا في فتاوى قاضيان * من أمر عبداً غيره بأن يشتري نفسه لآمر من مولاة بألف درهم فقال نعم فأتى مولاة وقال بعني نفسي لفلان بألف درهم ففعل فهو لآمر فإن وجد لآمر بالعبدة عيباً وأراد خصومة البائع فإن كان العيب معلوماً للعبدة يوم اشترى نفسه لم يرد به وإن لم يكن العيب معلوماً بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان للعبدة الرتم غير استطلاع رأي الآمر كذا في الذخيرة * الوكيل بالشراء إذا اشترى جارية للوكيل ولم يسلمها إليه حتى وجد بها عيباً كان له أن يردّها كان الموكل حاضراً أو غائباً وبعد التسليم إلى الموكل لا يملك الرد إلا بأمر الموكل فإن ادعى البائع في الوجه الأول أن الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطلب بين الوكيل أو الموكل ليس له ذلك عندنا كذا في فتاوى قاضيان * وإذا لم يستخلف ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضا فأراد استرداد الجارية بمن يدا البائع فله ذلك كذا في الذخيرة * وإن أقام البائع بينة على ما ادعى قبلت بينته وإن أقر الوكيل أن الموكل رضي بالعيب صح إقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة كذا في فتاوى قاضيان * وإن أقر الوكيل أنه أبرأه لآمر صدق على نفسه ولزمه المبيع إلا أن يرضى الآمر أو تقوم بينة على ذلك فيلزم الآمر كذا في محيط السرخسي * ولو كان مكان الوكيل بالشراء وكيل بالخصومة في العيب فادعى البائع أن المشتري رضي بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيخلف كذا في المحيط * الوكيل بالشراء إذا اشترى وسلم إلى الموكل فوجد الموكل به عيباً رده على الوكيل ثم الوكيل يردّه على البائع كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالشراء إذا اشترى ووجد المشتري عيباً قبل القبض وأبرأ البائع عن العيب جاز ولم لا الأمر وإن كان بعد القبض لزمه دون الآمر كذا في الخلاصة * المشتري من الوكيل يردّه بالعيب عليه وإن وصل الثمن إلى الموكل كذا في الوجيز للكردي * الوكيل بالشراء إذا اشترى العبد الذي وكل بشراؤه ثم علم بالعيب قبل القبض بخير الوكيل يسيراً كان العيب أو فاحشاً فإن رده ارتد وإن رضي فإن كان العيب يسيراً ينقذ على الموكل وإن كان فاحشاً فعلى الوكيل استحساناً لأن يشاء الآمر كذا في الصغرى * وذكر في المتن أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان المبيع مع العيب يساوي بالثمن الذي اشتراه فرضى به الوكيل فإنه يلزم الآمر وفي الزيادات الوكيل إذا رضي بالعيب إن كان قبل القبض لزم الآمر وإن رضي بعد القبض فإنه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسر والفاحش والصحيح ما ذكر في المتن سواء كان قبل القبض أو بعده كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال الآمر للمشتري حين رأى العيب لا أرضى به فرضى به المشتري فلا أمر أن يلزمه المأمور كذا في الصغرى * وذكر في المتن لو وكل رجلاً ببيع عبده فأقر الوكيل أنه أتى ولم يعلم أنه أقر به قبل الوكالة أو بعد الوكالة ثم باع العبد من رجل وتقاضاهم اطلع على مقالة الوكيل فله أن يردّه على الوكيل وليس للوكيل أن يردّه على الموكل ولو كان المشتري سمع إقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له أن يردّه على الوكيل كذا في المحيط * وإن وجد المشتري من الوكيل عيباً أخذ الثمن من الوكيل إن كان نقد الثمن اليه وإن نقد الثمن للموكل فن الموكل

مبتدأ لأن الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشتري * ولو ادعى رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن يعطي المشتري الشفيع داراً له أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم الشفيع الشفعة في هذه الدار كان فاسداً * ولو ادعى رجل حقاً في دار في يد رجل أو ادعى كل الدار فصالحه المدعي عليه على دراهم مسماة على أن يترك الخصومة ورجل شفيع هذه الدار التي ادعاه المدعي فأراد أن يأخذها بالشفعة من المدعي عليه بهذا الصلح لا يكون له ذلك * ولو جرى الصلح بين المدعي والمدعى عليه على أن يعطي المدعي المدعى عليه

دراهم مسماة و بأخذ الداركان للشفيع فيه الشفعة ووجه الفرق ظاهر * رجل له ظلة أو كنيف شارع في الطريق فخاصمه انسان في رفع الظلة أو طرحها أو لا نقول اذا أراد الرجل ان يجعل على الطريق الاعظم ظلة وما أشبه ذلك كان لكل واحد ان يمنع عن ذلك وأن يخصمه في رفعها ووضعها كانت الظلة تضر بالعامه أو لم تضر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كانت تضر بالعامه فكذلك وان كانت لا تضر كان لكل واحد ان يمنع عن الوضع ١٠١ وليس له أن يخصمه في الرفع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في

رواية لا يكون له حق المنع أيضا اذا كانت لا تضر بالعامه * أبو حنيفة رحمه الله تعالى جعل الطريق العام بمنزلة الطريق الخاص وفي الطريق الخاص أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر كان لكل واحد من الشركاء حق المنع والخصومة في الرفع فكذلك في الطريق العام * وهل يباح بناء الظلة على الطريق العام ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى يباح ولا يأنه ذلك اذا كان لا يضر بالعامه قبل أن يخصمه فيها أحد فان خصم في رفعها فلم يرفع لا يباح له الانتفاع به كذلك * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كان لا يضر بأخذ كان له الانتفاع به اذا ثبت هذا جئنا الى المسئلة * رجل له ظلة أو كنيف شارع في الطريق فخاصمه انسان في رفعها فخاصمه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليرك الظلة في موضعها فهو على وجهين ان كانت الظلة على الطريق الاعظم لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصالح وغيره أن

كذا في الوجه المذكور * من اشترى عبدا ثم باعه من آخر ثم وجد المشتري الآخر عبدا فردته على المشتري الاول ان رده قبل القبض بقضاء أو برضا فالمشتري الاول أن يردّه على بائعه فان كان المشتري الآخر قبض العبد ثم رده على المشتري الاول فان كان الرد قبضا مبيّنة أو بنكول المشتري الاول أو باقراره بالعيب فله أن يردّه اذا ثبت أن العيب كان عند البائع الاول ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فأثبت بالبينة وان رده برضا المشتري الاول فالمشتري الاول لا يردّه على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالا صبح الزائدة سواء في الصحيح كذا في الكافي * وفي المنتقى اشترى من آخر دارا أو أسلمها الى انسان ثم اقره فقبل القبض ثم رأى المشتري بالدار عبدا فله أن يردّه على بائعه وان لم يفرق حتى تناقضا السلم فكذلك له أن يردّه على بائعه وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى لأن بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده كذا في النخبة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وقبضه ثم باعه بمائة دينار وبقضاء ثم ان المشتري لقي بائعه وزاد في الثمن خمسين دينارا حتى صحت الزيادة ودفع المشتري الزيادة الى البائع ثم وجد المشتري بالعبد عبدا فردّه على البائع بقضاء فاض استرد الثمن والزيادة جميعا وكان للمشتري الاول أن يردّه على بائعه كذا في المحيط * ولو أن البائع مع المشتري جدد بايعا ثانيا بأقل من الثمن الاول أو بأكثر ثم رده بالعيب لم يكن للبائع الثاني أن يردّه على البائع الاول بذلك العيب سواء كان يحدث مثله أو لا يحدث مثله كذا في الخلاصة * ولو كان المشتري الثاني زاد في الثمن عرضا بعينه ثم وجد بالعبد عبدا ورده على الاول بقضاء ورده المشتري الاول على البائع الاول وان لم يجد المشتري الثاني بالعبد عبدا لم يكن له ذلك العرض قبل أن يقبض البائع الثاني وقمة العرض خسون دينار اذ انتهى ينقص العقد في ثلث العبد و يعود ذلك الثلث الى البائع الثاني فان وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عبدا ورد الثمن الباقيين على البائع الثاني بقضاء فان للبائع الثاني أن يردّه العبد على البائع الاول بذلك العيب وان كان لم يملك العرض لكن أقاله البيع في ثلث العبد ثم وجد بالبائع عبيدا لا يردّه على بائعه كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه وبأه من آخر وجد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة وأمسك العبد ثم وجد بالعبد عبدا كان عند البائع الاول كان له أن يردّه على بائعه ولو وجد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ولم يحلف المشتري الثاني ثم وجد بالعبد عبدا كان عند البائع ليس له أن يردّه على بائعه كذا في فتاوى قاضيخان * والمشتري متى علم أنه صادف في دعوى البيع لا يسهه الرد فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا عزم أن لا يخصم الثاني اذا وجد بينه وبينه من الدهر فحينئذ يسهه الرد فيما بينه وبين الله تعالى كذا في النخبة * ولو صدقه في البيع ثم قال انه كان فلبسة أو كان فيه خيار الشرط أو خيار الرؤية أو كان يعا فاده فينتقص كان له الرد بالعيب على بائعه ولو تصادف بعد البيع انه ما لحق به الخيار ثم نقضه صاحب الخيار لم يردّه على البائع ولو أقره عند القاضي البيع ثم جحد أنها أقره عنده بشي جعل القاضي بخودهما فسحقا حتى لو أراد الاخر امساكه أو اعاقه لا يصح ولا يردّه الثاني بالعيب على البائع الاول كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فأراد أن يردّه فأقام البائع بينة أن المشتري أقر أنه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري ان يردّه سواء كان فلان حاضرا أو غائبا ولو كان البائع أقام البينة أن المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشراء لم يردّه

يخصمه في رفعها سواء كانت الظلة قديمة أو حديثة أو لا يعرف حالها لان صاحب الظلة والمخاصم في الطريق العام شركة وفي الشركة العامة أحد الشركاء لا يملك الاعتياض وانما يكون لكل أحد حق الخصومة في الرفع والمنع بطريق الحسبة * قال بعض مشايخ نيل رحمه الله تعالى انما يملك الخصومة اذا لم يفعل هو مثل ذلك أو لو فعل مثل ذلك ليس له أن يخصمه * ثم بطلان الصلح ظاهر فيما اذا كانت الظلة حديثة وان كانت قديمة كان لصاحب الظلة حق التملك قبل الصلح فلا يصح اعطاء العوض على التملك فيسقط اعطاء العوض * وان كانت

المشتري الاول كذا في الذخيرة * ساومه غلاما ثني عشر فاني وقال وهبته لك وقبضه المشتري ووهب له
الذانيه الا ثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالبعد عيا ليس له أن يرده كذا في القنية

لصاحب الظلة جازلان فيه
منفعة العامة بتفريغ
الهواء * ولو كانت الظلة

على طريق غير نافذ فصالح
واحد من أهل السكة

واحب الظلة على أن يأخذ
الخاصم مالا مع الوعا على أن
يقول الظلة على حالها ان

أضاف الضلع الى جميع
الظلة فقال صاحبك بهذا

الظلم في موضعها يصح في
حصته ويتوقف في حصه

ملكت ان أجاز الشركة الصلح
جاز في الكل ويكون بدل

الصلح بين وبين السراة
وان لم يجزوا ورفعوا الظلة
بطل الصلح في خصة الشركاء

ويكون لصاحب الظلة حق استرداد ختمهم من البدل وهل يبطل الصلح في حصة

المصالح اختلف فيه المشايخ
رحمهم الله تعالى قال بعضهم
بطل ولصاحب الظلّه أن يرجع

عليه بخصته من البذل لانه لم
يحصل له المقصود وقال بعضهم
لا يرجع على المصالح بخصته

من البذل لان الصلح صح في
حقه حتى لو بنى صاحب
الطلبه فانما لا يكون لهذا

المصالح خوة الخصب ومقعد

هذا اذا كانت الظلة حديثة فان كانت قديمة فالصلح باطل لان الترتلح مستحق لصاحب الظلة ليس لاحد ان يرفعها فلم يستفد هذا الصلح شيئا لم يكن * وان اصطلحنا على أن يعطى المصالح صاحب الظلة مالا مولا رفع الظلة ان كان المصالح من أهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ فزعمهم الله تعالى بعضهم جوزوا ذلك كالمالك كانت الظلة قد عدا لان فيه تغريغ الهواء وقال بعضهم لا يجوز ذلك والصحيح هو الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق ولوفعل ذلك اجنبى صم الصلح فهو ذا اولى * رجل له نخلة في ملكه

وخرج سعتها الى أرض جاره كان التجار أن يقطع ويفرغ هو امملكه لان من ملك أرضا ملك ماتحتته الى الثرى وما فوقه الى السماء فكان له أن يقطع وهذا اذا كان لا يمكنه تفريغ الهواء الا بالقطع فان كان يمكنه تفريغ الهواء بدون القطع بالمدا الى الخلة والشدة عليها فانه لا يقطع بل يأمر صاحب الخلة بالتفريغ فان قطعه هو كان ضامنا وان كان لا يمكنه التفريغ الا بالقطع انما لا يضمن اذا قطع هو من موضع لورفع الامر الى صاحبها يقطعها صاحبها من ذلك الموضع فان قطعها على منه ١٠٣ أو أسفل في موضع يتضرر صاحب الخلة بذلك

وصاحب الخلة يتمكن من تفريغ الهواء بالقطع في موضع آخر من غير ضرر يكون ضامنا لانه فوت على صاحب الخلة منفعة مقصودة من غير ضرورة * وكذا لو كان لرجل نخلة أو بالة أو زرع في أرض غيره يغير حق كان لصاحب الأرض أن يأمره بالتفريغ فان قلع صاحب الأرض وأنف عليه ضمن اذا كان صاحب الزرع والشجرة متمكنا من تحويل الشجرة والزرع الى أرض أخرى من غير أن يهلك عليه ماله ثم في الموضع الذي لا يضمن الجار بقطع السعف اذا قطع فانه لا يرجع على صاحب الخلة بما أنفق في مؤنة القطع وان كان مضطرا الى التفريغ لانه يتمكن من دفع الضرر برفع الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب الخلة بالقطع أو يأمر صاحب الأرض بالقطع ان كان صاحب الخلة غائبا فاذا قطع بأمر القاضي يرجع على صاحب الخلة بما أنفق في القطع فان كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فقطع هو كان له أن يرجع على صاحب

تبايعا فلسا بعينه بفلسين بأعيانهم ما جاز البيع ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك كذا في شرح الطحاوى * ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهم ما لا يجوز وان تقابضا في المجلس ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهم ما أو على العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان ديني في المجلس كذا في محيط السرخسى * قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني كل جواب في الفلاس فهو الجواب في الدراهم التجارية أعني بها القطارف وكذلك الجواب في الرصاص (١) والمستوفى قالوا يجب أن يكون في الهدي ذلك كذا في الذخيرة * حتى لو باع واحدا منهم ما بائنين يجوز بعد أن يكون يدا يدها هو المختار للفتوى كذا في الغيانية * ولو باع فلسا بدراهم على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا واقترا بطل البيع ولو كان الخيار لاحدهما فكذا ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز كذا في البدائع * ذكر القدوري في شرحه أيضا قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى فلوسا بفلاس على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز ويجب أن يكون هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يريد به اذا كان الخيار لاحدهما كذا في الذخيرة * ولو باع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهم ما بشرط الخيار يجوز كذا في محيط السرخسى * لو اشترى بفلاس كاسدة في موضع لا تنفق فان كانت بأعيانهم جاز ولو لم تكن معينة لا يجوز قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا استقرض الرجل من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكرا الذي له عليه مائة درهم جاز ويجب عليه للمستقرض كرا مثله فيه مع شراؤه بخلاف ما اذا اشترى غيره من عليه الكرا حيث لا يجوز واذا جاز الشراء ان نقد المائة في المجلس فالشراء ماض على الصحة وان اقترا من غير قبض بطل الشراء وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كرا حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه لصاحبه بماله على صاحبه وتفرقا حيث يجوز قالوا وهذا الجواب الذي ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالمستقرض لا يصير مال الكرا للمستقرض الا بالاستهلاك بعد القبض فلم يجب في ذمة المستقرض للعالم شي فلا يصح الشراء فاذا استهلكه ثم اشتراه الا أن يصح الشراء بلا خلاف ثم اذا نقد المشتري وهو المستقرض للمائة في المجلس ثم وجد بالكرا المقرض عيبا لم يردده ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان المقرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا الآن الفصل الاول يكون محتلفا فيه والفصل الثاني مجمعا عليه وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلاس اذا كان قرضا ولو كان المستقرض اشترى الكرا الذي عليه بالقرض بكر مثله جاز اذا كان عينا وان كان دينيا لا يجوز الا اذا قبضه في المجلس فان وجد المستقرض بالقرض عيبا لم يردده ولم يرجع بنقصان العيب بخلاف الفصل الاول ولو اشترى المستقرض الكرا المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح شراؤه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح ولو اشترى المقرض من المستقرض عين القرض صح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح كذا في المحيط * رجل أقرض رجلا ألف درهم على أن ياد وقبضها ثم اشتراها

(١) قوله والمستوفى كتور وقدوس وهو ما وسطه فحاس أو رصاص ووجهه فضة اه بجاو

النخلة فلان صاحب النخلة صالح جاره على دراهم معلومة لترك السعف على حاله ولا يقطع لا يجوز وهذا الصلح بخلاف الظلة اذا كانت على سكة غير نافذة فخاصة أهل السكة في ذلك فصالحهم على دراهم معلومة لترك الظلة على حالها فانه يجوز ولا يبق لهم حق الخصومة بعد ذلك وكذا لو كانت الظلة على طريق العامة فصالح صاحب الظلة مع الامام على دراهم معلومة لترك الظلة على حالها فانه يجوز ذلك لان السعف يزاد وينمو كل ساعة ولا يدري أنه كم يأخذ من الهواء بخلاف الظلة * رجل له باب في غرفة أو كوة فخاصه جاره فصالح

على دراهم معلومة يدفعها إلى الجار ليرتك الكوة ولا يستأجره كان ذلك باطلا لان الجار ظالم في منع صاحب الكوة عن الانتفاع بحال نفسه وانما يأخذ المال ليكلف عن الظلم والكف عن الظلم واجب وكذلك كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوة دراهم معلومة ليست الكوة والباب كان باطلا لان الجار انما دفع المال ليمتنع صاحب الكوة عن التصرف في ملكه والانتفاع بحال نفسه لا على وجه الازالة والتملك من الغير وذلك باطل ١٠٤ فصل في الصلح عن دعوى العنار

المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صرح ثم اذا صح الشراء ههنا بالاتفاق فان لم يتقد الدنانير في المجلس واقتر قابطل العقد فان قبض الدنانير في المجلس فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم المقرض زوفا (١) أو نهرجة لم يرتدوا ولا يرجع نقصان العيب ههنا أيضا كذا في التارخاتية * رجل له عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيع من انسان باثني عشر درهما مكسرة لا يجوز أن أراد الحيلة فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقبضه العشرة ثم يبرئه من درهمين كذا في الواقعات الحسامية * اذا ادعى رجل على غيره شيئا مما يملك أو يوزن أو يبعد فاشترى المدعى عليه من المدعى بمائة دينار ثم تصادق أنه لم يكن للمدعى على المدعى عليه شيء فالحق باطل بقرقا ولم يتقرقا ولو ادعى دراهم أو دنانير أو فلو سا فاشترىها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادق أنه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير ان لم يتقرقا ويرجع بمثل ما اشترى في المجلس يصح العقد ولو تقرقا عن المجلس بطل العقد وفي الفلوس لم يطل العقد وان تقرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى كذا في الذخيرة * واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم ردي يجوز أن لهما مائة غرض صحيحا فأما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر قال بعضهم لا يجوز واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام أبو أحمد كذا في المحيط * الدراهم المضروبة على ثلاثة أنواع أحدها أن يكون ثلثا ذهبا وصفر وثلثها فضة أو ثلاثة أرباعها صفر وأربعة أثمانها فضة أو خمسة أسداسها صفر وأسدسها فضة أو كان الصفر هو الغالب ونوع منها أن يكون ثلثاها فضة وثلثها صفر أو ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفر أو كانت الفضة هي الغالبة ونوع منها أن يكون الصفر مع الفضة سواء النصف من هذا والنصف من هذا النوع الاول من الدراهم يجعل في الحكم كسبتين مختلفتين صفر وفضة ولا يكون أحدهما مغلوبا لصاحبه ويعتبر كل واحد منهما على حدة وان اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة أو ماله حكم الفضة الخالصة فان كان وزن الفضة الخالصة أقل من وزن الفضة التي في الدراهم أو يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي في الدراهم أو كان لا يدري وزنها لا يجوز البيع عند علمائنا وان كان وزن الفضة الخالصة أكثر من وزن الفضة التي في الدراهم يجوز البيع وتكون الفضة بالفضة والزيادة من الفضة الخالصة بازاء الصفر ويراعى فيه شرائط الصفر حتى انه لو أخل بشرط من شرائطه فسد الصفر وبطل في الصفر أيضا ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهبا يجوز كيفما كان ولو أخل بشرط من شرائطه بطل الصفر وبطل البيع في الصفر أيضا ولو باع بهذا النوع من الدراهم بعضا يعض يجوز كيفما كان متفاضلا أو متساويا أو بالتقايض فيها جميعا من شرطه كذا في شرح الطحاوي * واذا اشترى دراهم أكثرها غش وأقلها فضة بدراهم من هذا الجنس وأحدهما نسبة لا يجوز وان كانت راتجة وكذلك اذا اختلفا جنسا لا يجوز اذا كان أحدهما نسبة وكذلك اذا كان المنقود راتجا والنسبة كاسدية مردودة كذا في الغيائية * الوجه الثاني أن تكون الفضة في الدراهم المغشوشة غالبية بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صفر فيبيع بالفضة الخالصة لم يجز الا سواء كذا في الذخيرة * وكذا يبيع بعضها يعض لا يجوز الا مثلا بمثل كذا في البدائع * الوجه الثالث أن يكونا على

أن يكون الصلح عن المعلوم على المعلوم أو عن المجهول على المجهول أو على المجهول عن المجهول أو على المجهول * أما الاول رجل ادعى شيئا معلوما من الدار نصفاً أو ثلثاً أو ما أشبه ذلك أو ادعى كل الدار فأقر المدعى عليه بذلك أو أنكر فصالحه من ذلك على مال معلوم جاز ذلك لان الصلح أوسع بآمان البيع ثم يبيع المعلوم بالمعالم جاز فالصلح أولى * وان صالح من المجهول على المجهول ينظر في ذلك ان كان لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم نحو ما اذا ادعى حقاً في دار في يد رجل فقال له حق في هذه الدار والمدعى عليه يدعى نفسه حقاً في أرض بيد المدعى ولم يبين أحدهما شيئاً فاصطحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه ويرى صاحبه عن الخصومة كان جائزاً لانما في هذا الصلح لا يحتاج إلى التسليم والتسلم * وان كان الصلح عن مجهول يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم نحو ما اذا ادعى حقاً في دار رجل ولم يسم فاصطحا على مال معلوم

يعطيه المدعى ليسلم المدعى عليه ما ادعاه المدعى لا يجوز هذا الصلح لان المدعى عليه يحتاج إلى تسليم ما ادعاه المدعى فإذا لم يعلم مقداره ذلك لا يدري ماذا يسلم اليه فلا يجوز * وان اصطحا على أن يأخذ المدعى ما لا معلوما ليرتك دعواه ويرثه عن الخصومة جاز ذلك سواء كان المدعى عليه مقرراً بما ادعاه المدعى أو منكر أو قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح ان كان منكراً والمسئلة معروفة * ولو ادعى رجل حقاً في دار في يد رجل ولم يسم فصالحه على بيت معلوم من هذه الدار أو من داره أخرى جاز لان هذا الصلح عن المجهول الذي لا يحتاج

الى تسليمه على معلوم وان صالحه على بيت معلوم من الدار التي ادعى فيها الحق ثم آطام المدعي بعد ذلك بينة أن جميع الدار له يأخذ الباقي في ظاهر الرواية لا تقبل بينته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنها تقبل ويقضى له بجميع الدار * ولو أن المدعي لم يقيم البينة ولكن للمدعي عليه أقر أن الدار للمدعي صح أقراره ويؤمر بتسليم الدار الى المدعي * ولو ادعى رجل حقاً في دار في بدرجل فصالحه على سكني بيت معين من هذه الدار أبداً أو قال حتى يموت لا يجوز ذلك * ولو صالحه ١٠٥ على دار أخرى أو على أرض أخرى جاز

باتفاق الروايات * رجل ادعى في حائط رجل موضع جذع أو ادعى في داره طريقاً أو مسيل ماء فجحد المدعي عليه ثم صالحه على دراهم مسممة فهو جائز لانه صلح عن المجهول على معلوم * ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه من ذلك على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط منها كذا وكذا جذعاً كان ذلك باطلاً ان لم يوقت لذلك وقتاً وان وقت لذلك وقتاً معلوماً سنة أو أكثر اختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى قال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح لانه لو استأجر حائطاً يضع عليه جذعاً معلومة مدة معلومة أو استأجر طريقاً يقيمه مدة معلومة جاز ذلك فكذلك الصلح وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح * وان ادعى رجل حقاً في دار فصالحه على طريق فيها جازاً ما إذا صالح على أن تكون رقبته الطريق للمدعي فهو جائز باتفاق الروايات لان بيع رقبته الطريق يجوز باتفاق الروايات فكذلك الصلح على الطريق وان كان

السواء بأن كانت الدراهم المغشوشة نصفها فضة ونصفها صفر اقيمت بالنضة الخالصة فان كانت الفضة التي في الدراهم غالبية على الصفر لا يجوز بيعها الاوزن وان لم تكن غالبية بأن كانا على السواء فهو بمنزلة الوجه الاول هكذا في المحيط * ولا يجوز البيع بها ولا اقراضها الاوزن الا اذا أشار اليها في المبيعة فيكون بياناً للتدريج ووصفها كما لو أشار الى الجيد ولا ينتقض البيع بها كما قبل التسليم وفي الصرف كغالب المغش حتى لو باعها بنفسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه كذا في النهر الفائق * قال في الجامع وإذا كانت الدراهم ثلثها صفر وثلثها فضة فاشترى بها رجل متاعاً وزناً جاز على كل حال ولا تعين تلك الدراهم وان اشترى بدراهم مسممة من هذه الدراهم بغير عينها عدد وهي بينهم وزنية فلا خيرة في ذلك وان اشترى بغير عينها عدد أقل بأشبهه وان كان تعامل الناس بالمبيعة بها وزناً بعد ذلك ان أدى من غير ما يحتاج الى وزن هذه الدراهم المشار اليها وان أدى عينها صح من غير وزن كافي الدراهم الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسمماها وقال اشتريت منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهي كذا كذا درهم أراد به تسعيرة الوزن وكانت تباع فيما بين الناس وزناً وقع ذلك على الوزن هذا اذا كان بينهم وزناً وان كان بينهم عدد فاذا اشترى بها بغير عينها عدد جاز وان كان فيها الخفاف والثقيل كذا في الذخيرة * وان كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثها صفر فهي بمنزلة الدراهم الزئوف والنهرجة ان اشترى بها شيئاً لم تكن مشار اليها الا يجوز الشراء الاوزن كما لو كان الكلي فضة زيفاً وان كانت مشار اليها يجوز الشراء به من غير وزن وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفر اقل الجواب فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثها صفر سواء كذا في المحيط * ومن اشترى بها سلعة فكسدت وتزك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم ينظر ان كان المبيع قائماً بعينه أخذه البائع وان كان هالكاً ضمن المشتري قيمته يوم القبض وقالوا البيع جائز الآن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب عليه قيمته يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى آخر ما يتعامل الناس به او اذا اشترى بالفلوس ثم كسدت فهو على هذا الخلاف كذا في السباع * وشرطي العيون أن يكون الكساد في سائر البلاد فلا وكسدت في بعض البلاد دون البعض لا يبطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا وماذا كرفي العيون قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قولهما فلا ينبغي أن ينتفى البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع كذا في فتح القدير * ولو اشترى رجل من آخر ثوباً بدراهم بعينها من التي ثلثها فضة وثلثها صفر وهي عندهم وزناً أو عدداً لم يتقدها حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها وهذا اذا علم عددها وزنها حتى يتمكن المشتري من اعطاء مثلها عدداً أو وزناً كما قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أما اذا لم يعلم ينتقض البيع وان كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثها صفر فهو بمنزلة الدراهم النهرجة والزئوف لا ينتقض البيع بها كما هو برتمثلها وزناً علم وزن المشار اليه فان لم يعلم ينتقض البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفر وان كانت الدراهم ثلثها صفر وثلثها فضة وثلثها صفر في المحيط * ولو كسدها النوع من الدراهم وصارت لا تزوج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والزئوف والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بها كما قبل النقد لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما أن الآخر يعلم بذلك وأما اذا كانا

(١٤ - فتاوى ثالث) الصلح على حق المرور ففيه روايتان لان في جواز بيع حق المرور اختلاف الروايتين يجوز في رواية ولا يجوز في رواية فكذلك الصلح على حق المرور * أما بيع مسيل الماء وبيع حق وضع الجذوع لا يجوز باتفاق الروايات فكذلك الصلح على ذلك * ولو ادعى في علو رجل حقا فصالحه على بيت معين من هذا العلو أو على بيت معين من علو آخر فهو جائز لانه صلح عن المجهول على معلوم * ولو ادعى في أرض رجل حقا فصالحه على شرب نهر شهر الا يجوز * ولو صالحه على عشر نهر أو أرضه جاز اعتبار الصلح بالبيع * ولو ادعى

في دار رجل حقا او ادعى كل الدار فصالحه على كذا كذا ذراعا سماعة من الدار لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده لو باع كذا كذا ذراعا سماعة من الدار لا يجوز فكذلك الصلح عليه * وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى جاز البيع فيجوز الصلح عليه * ولو ادعى اذراعا سماعة من الدار لرجل فصالحه المدعى عليه على دراهم مسموعة جاز عند الكل * ولو صالحه على نصيب المدعى عليه من دار في يد رجل مقر بذلك ان كان المدعى يعلم ١٠٦ نصيب المدعى عليه من ذلك جاز عند الكل جميعا لانه لو اشترى نصيبا من دار واشترى يعلم

لا يعلم ان او يعلم احد هسما ولا يعلم الاخر او يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا يجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلدة هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلا فأما اذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزينة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزينة ان كان البائع يعلم بحالها خاصة وان كان المانع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجميد من نقد تلك البلدة كذا في البدائع * وفي الخلاصة والبرازية عن المتني غلت الفلوس أو رخصت فنعد الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقض وعليه الفتوى انتهى أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض كذا في النهر الفائق * واذا كانت الدراهم متروفا مختلفة منها ماثلها فضة وثلاثها صفر ومنها ثلثها فضة وثلثها صفر ومنها نصفها فضة ونصفها صفر فلا بأس ببيع احدي هذه الصنف بالصف الآخر متفاضلا يدا بيد ولا خيرة في ذلك نسبة فأما اذا باع جنسانها بذلك الجنس متفاضلا فاما اذا كانت الفضة غالبية لا يجوز الامتلا بمنزل وفيما اذا كان الصفر غالبيا أو كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا ويشترط أن يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدالي التي في زمانها واحد باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير كذا في المحيط * قال ومشاينا نالم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانهم أعز الاموال في ديارنا فلا يبيع التفاضل فيه يفتح باب الربا كذا في الهداية والتبيين

الفصل الثاني في بيع الثمار وأنزال الكروم والاوراق والمطخعة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا فان باعها بعد أن تصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل أن تصير منتفعا بها بائنا لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا اذا باع مطلقا أو بشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا تم تناؤه عظمه فان تناهى عظمها فباعها مطلقا أو بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وصح استحسانا عند محمد رحمه الله تعالى وفي الاسرار أن الفتوى على قوله كذا في الكافي وفي التحفة الصحيح قولهم ما كذا في النهر الفائق * ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لا يصح وكان شمس الأئمة الحلواني والفضل يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلون الموجود أصلا في العقد والعدم تبعاستحسانا لتعامل الناس والاصح أنه لا يجوز كذا في المبسوط * ولو اشترها مطلقا وتر كها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها باذنه وزادها تصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد ما تناهى لم يصدق بشيء وان باع مطلقا وتر كها على التحيل وأجر التحيل مدة معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل كذا في الكافي * ولو اشترها مطلقا عن القطع وأثمرت ثمرة فان كان قبل تحمية البائع بين المشتري والثمار فسد البيع وان كان بعد ما لم يفسد ويشتركان والقول للمشتري في مقدار الزائد مع عينه وكذا في الباذنجان والبطيخ والحيلة في كون الحادث للمشتري أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون الحادث على ملكه كذا في النهر الفائق * اشترى أنزال الكروم وبعضها في بعضا قد نضج فان كان كل نوع بعضه في نوع بعضه قد نضج جاز وان كان بعض الانواع نيا والبعض قد نضج

مقدار النصيب جاز * وان كان المشتري لا يعلم مقدار نصيب البائع والبائع يعلم أو البائع والمشتري لا يعلمان لا يجوز البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك الصلح * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع فكذلك الصلح وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب * ولو ادعى في بيت في يد رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على أن يبني المدعى على سطحه سنة ذكر في الكتاب أنه يجوز * وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجورا فان لم يكن محجورا لا يجوز الصلح كالأجارة السطح * وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال محجورا كان أو لم يكن وكذا الاجارة * وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى في اجارة السطح للبيوتة عن أصحابنا روايتان في رواية كتاب الصلح يجوز وفي رواية الاجارات لا يجوز وانفقت الروايات على أنه لو استأجر علوا أمين عليه لا يجوز * رجل ادعى نصف دار في يد انسان فصالحه الذي في يده

على دراهم مسموعة ودفع الدراهم اليه ثم استحق نصف الدار فهل يرجع المدعى عليه على المدعى بشيء من بدل الصلح فهو على وجهين اما ان كان المدعى يدعى نصف الدار شائعا أو يدعى نصفا معيننا فان ادعى نصفا شائعا فهو على وجهه ثلاثة امان قال المدعى النصف لي والنصف للمدعى عليه أو يقول النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لي هو أو قال النصف لي والنصف الآخر فلان غير المدعى عليه فان قال النصف لي والنصف للمدعى عليه فصالحه المدعى عليه على دراهم ثم استحق نصف الدار يرجع المدعى عليه على المدعى بنصف البذل

لأنه لو استحق كل الدار برجع بجميع البديل فاذا استحق النصف برجع نصف البديل * ولو قال النصف لي ولا ادري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي وسكت ثم استحق نصف الدار شاعرا بالرجوع المدعى عليه على الذي بشئ من البديل لأنه ما أقر بالنصف الآخر للمدعى عليه فلا يرجع بشئ * كالأدعي حقاني داره فصالحه المدعى عليه على شئ ثم استحق شئ من الدار فان المدعى عليه لا يرجع على المدعى بشئ وان قال المدعى النصف لي والنصف لفلان آخر غير المدعى عليه ١٠٧ ثم فصالحه المدعى عليه فاستحق نصف الدار

لا يجوز والصحيح أنه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضه اني وبعضها قد نضج أو الكل في لا يجوز وكذلك اذا كان مشتركين رجلين باع أحدهما نصيبه وبعضه في أو الكل في لا يجوز وهذا اذا باع من أجنبي فان باع من شريكه أفق ركن الاسلام على السعدي أنه لا يجوز كذا في المحيط والمنخبة والحيلة في ذلك أن يبيع الكل ثم يفسخ البيع في النصف أو الثلث ونحو ذلك ولو باع نزل الكرم بعدما نضج وأدرك مشاعا أو غير مشاع جاز كذا في السراجية * اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضى الا كازال البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لا يجوز بيعه كذا في مختار الفتاوى * لو اشترى غرة بداء صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب بشرط الترتيب جاز عند محمد رحمه الله تعالى وان كان يتأخر ادراك البعض تأخرا كثيرا فالبيع جائز فيما أدرك ولم يجز في الباقي كذا في الخلاصة * وان اشترى الرجل غنبا كرم على أنه ألف من فلم يخرج منه الا قدر تسعمائة من فلهما شترى أن يطالب البائع بحصة مائة من الثمن كذا في الظهيرية * وهكذا في الكافي * اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله أن يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مائة ثم أراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة كذا في البحر الرائق * ولو اشترى أوراق فردا بعد ما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب وقتها قال الفقيه أبو جعفر ان اشترى الاوراق باغصانها وبين موضع القطع لا يكون للشترى أن يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على جزمها الا ان يكون قطع الاغصان يضر بالشجرة فيجوز للبائع ان شاء ففسخ البيع وان شاعرضى بالقطع وان اشترى الاوراق بدون الاغصان ان اشترها على أن يأخذها من ساعتها جاز وان اشترها على أن يأخذها شيئا فشيئا لا يجوز وكذا لو اشترها على أن يتركها على الشجرة وان اشترها ولم يشتر شيئا فان أخذها في اليوم جاز وان لم يأخذها حتى مضى اليوم فسد البيع كذا في فتاوى فاضلخان * والحيلة في ذلك أن يشترى الشجرة بأصلها فيأخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البائع أو يهبها له كذا في مختار الفتاوى * وبيع قوائم الخراف يجوز وان كانت تنمو ساعة فساعة وبيع الكراش يجوز وان كانت تنمو من الاسفل لمكان التعامل فاما ما لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز كذا في الظهيرية * وقال الامام الفضلي الصحيح أن يبيع قوائم الخراف لا يجوز كذا في فتح القدير * ولو كانت المبطنة لواحد فباع قبل أن يخرج الحديقة بهذا اللفظ (١) ابن خيارد زرر افرو ختم بجوز البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحديقة ثم ما يخرج من الحديقة يخرج على ملكه ولو أراد أن يترك في الارض ويكون له الولاية الشرعية فالحيلة أن يشتري الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الارض ببعض الثمن من صاحب الارض أياما مة لومة وفي الجامع الصغير لا يجوز هكذا في الخلاصة * وينبغي أن يقدم بيع الاشجار أو الثمار أو الحشيش ويؤخر الاجارة فانه لو تقدم الاجارة لا يجوز كذا في مختار الفتاوى * ولو باع أشجار البطاطيخ وأعار الارض يجوز أيضا الا أن الاعارة لا تكون لازمة ويكون له أن يرجع كذا في فتاوى فاضلخان * مبطنة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من انسان لا يجوز لان في قلعه ضررا بالحق غير البائع والانسان لا يجبر على

لا يجوز والصحيح أنه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضه اني وبعضها قد نضج أو الكل في لا يجوز وكذلك اذا كان مشتركين رجلين باع أحدهما نصيبه وبعضه في أو الكل في لا يجوز وهذا اذا باع من أجنبي فان باع من شريكه أفق ركن الاسلام على السعدي أنه لا يجوز كذا في المحيط والمنخبة والحيلة في ذلك أن يبيع الكل ثم يفسخ البيع في النصف أو الثلث ونحو ذلك ولو باع نزل الكرم بعدما نضج وأدرك مشاعا أو غير مشاع جاز كذا في السراجية * اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضى الا كازال البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لا يجوز بيعه كذا في مختار الفتاوى * لو اشترى غرة بداء صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب بشرط الترتيب جاز عند محمد رحمه الله تعالى وان كان يتأخر ادراك البعض تأخرا كثيرا فالبيع جائز فيما أدرك ولم يجز في الباقي كذا في الخلاصة * وان اشترى الرجل غنبا كرم على أنه ألف من فلم يخرج منه الا قدر تسعمائة من فلهما شترى أن يطالب البائع بحصة مائة من الثمن كذا في الظهيرية * وهكذا في الكافي * اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله أن يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مائة ثم أراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة كذا في البحر الرائق * ولو اشترى أوراق فردا بعد ما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب وقتها قال الفقيه أبو جعفر ان اشترى الاوراق باغصانها وبين موضع القطع لا يكون للشترى أن يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على جزمها الا ان يكون قطع الاغصان يضر بالشجرة فيجوز للبائع ان شاء ففسخ البيع وان شاعرضى بالقطع وان اشترى الاوراق بدون الاغصان ان اشترها على أن يأخذها من ساعتها جاز وان اشترها على أن يأخذها شيئا فشيئا لا يجوز وكذا لو اشترها على أن يتركها على الشجرة وان اشترها ولم يشتر شيئا فان أخذها في اليوم جاز وان لم يأخذها حتى مضى اليوم فسد البيع كذا في فتاوى فاضلخان * والحيلة في ذلك أن يشترى الشجرة بأصلها فيأخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البائع أو يهبها له كذا في مختار الفتاوى * وبيع قوائم الخراف يجوز وان كانت تنمو ساعة فساعة وبيع الكراش يجوز وان كانت تنمو من الاسفل لمكان التعامل فاما ما لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز كذا في الظهيرية * وقال الامام الفضلي الصحيح أن يبيع قوائم الخراف لا يجوز كذا في فتح القدير * ولو كانت المبطنة لواحد فباع قبل أن يخرج الحديقة بهذا اللفظ (١) ابن خيارد زرر افرو ختم بجوز البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحديقة ثم ما يخرج من الحديقة يخرج على ملكه ولو أراد أن يترك في الارض ويكون له الولاية الشرعية فالحيلة أن يشتري الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الارض ببعض الثمن من صاحب الارض أياما مة لومة وفي الجامع الصغير لا يجوز هكذا في الخلاصة * وينبغي أن يقدم بيع الاشجار أو الثمار أو الحشيش ويؤخر الاجارة فانه لو تقدم الاجارة لا يجوز كذا في مختار الفتاوى * ولو باع أشجار البطاطيخ وأعار الارض يجوز أيضا الا أن الاعارة لا تكون لازمة ويكون له أن يرجع كذا في فتاوى فاضلخان * مبطنة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من انسان لا يجوز لان في قلعه ضررا بالحق غير البائع والانسان لا يجبر على

(١) بعث هذه المبطنة قوله الحديقة هي واحدة الحديق محركة وهي حمل البطيخ مادام رطبا كما في

القاموس اه

يدفعه الى المدعي ثم أقام العبد البينة أنه حر ومدير فقيل بينة العبد بطل الصلح ويعود للمدعي على دعواه * رجل اشترى دارا فأتها ماسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فماله الذي جعلها مسجدا والذين المسجدين أظهرهم جاز الصلح * رجلان ادعيا أرضا أو دارا في يد رجل وقالوا هي لنا ورثناها من أئمة الجهاد الذي في يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد ابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه لان الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء عن الميسر في زعم المدعي عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه ولا ثبت لاشريك حق التركة

في بدل الصلح بالشرك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لشريك أن يشاركه في المائة رجل ادعى نخلة في أرض رجل أنتماله بأصلها فجعل المدعى عليه ثم صالحه على أن ما يخرج من غرة العام يكون للمدعى لا يجوز ذلك لأن هذا صلح وقع على معدوم مجهول يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم ولو كان على موجود مجهول لا يجوز الصلح فهذا أولى والله أعلم باب في الحيطان والطرق ومجارى الماء * هذا الباب مشتمل على فصول * الفصل الأول في استحقاق ١٠٨ الحائط والخصومة فيه وما يكون لأحد الشرى كمن إن يفعل في الجدار المشترك

تحمّل الضرر وإن رضى به فينبغي أن يشتري كل المبطحة من الشرى يكن ثم يفسخ كذا في المحيط * رجل قال لغيره (١) أين خيار زار بنو قروختم بدهم فكان ذلك قبل أن يخرج الحديقة قال أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجوز ويكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحديقة فإن خرجت الحديقة بعد ذلك كانت الحديقة للمشتري وإن كان البيع بشرط الترتك لا يجوز البيع فإن كانت المبطحة مشتركة فباع أحدهما نصيبه منها لا يجوز فإن باع نصيبه من المبطحة وسلم إلى المشتري كان نصيب البائع للمشتري ما لم يتقض البيع ولو أجاز الشرى الذي لم يبيع بيع صاحبه ورضى به كان له أن لا يرضى بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيان * باع الزرع وهو بقل أن باعه على أن يقطعه المشتري أو يرسل فيه دابته لئلا كله جار وإن باعه على أن يترك حتى يدرك لا يجوز وكذا بيع الرطبة وفواسيقها (سبست زار) على التفصيل المذكور وهو المختار وهو مأخوذ من الفقيه أبي الليث كذا في جواهر الإخلاط في فتاوى أبي الليث أرض بين رجلين فيها زرع لهما باع أحدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غير شريك بدون الأرض فإن كان الزرع مدر كالجوز وإن كان غير مدر لا يجوز للأرض صاحبه باع مطلقاً وبشرط القطع وإن باع بشرط الترتك لا يجوز وإن رضى به صاحبه ولو باع أحدهما نصف الزرع مع نصف أرضه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم في الفصل الأول إذا لم يجز بيع نصف الزرع لولم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب العقد جائزاً وإن كان الزرع في الفصل الأول مع الأرض مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع من شريك بدون الأرض لا يجوز إذا لم يكن مدر كذا في المحيط * وهو المختار للفقيه أبي الليث هكذا في محيط السرخسى * وعلى هذا القطن وسائر أنواع الزرع إذا كان مشتركا بين اثنين باع أحدهما نصيبه من صاحبه بدون الأرض وأما إذا باع نصف الزرع مع نصف الأرض من شريك أو من أجنبي بغير رضائه بركة جاز وفي الاجناس إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريك يجوز في ظاهر الرواية كذا في المحيط * وفي الفتاوى الصغرى إذا كانت الشجرة مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من الأجنبي لا يجوز ولو كان بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحدهما نصيبه لا يجوز ولو باع منها جاز كذا في الظهيرية * وإن كان الزرع بين رب الأرض والأجنبي كارباع رب الأرض من الأجنبي نصيبه لا يجوز ولو باع الأجنبي نصيبه من رب الأرض جاز لأنه لا يحتاج في التسليم إلى القسمة ولو كان مدر كاجاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارة الجامع الأصغر قال نصيبه من الزرع من رب الأرض أو غيره لا يجوز وفي الأصل إذا باع رب الأرض الأرض وفيها زرع ينسبه وبين الأجنبي جعلت على وجهين الأول أن يكون الزرع بطلا وفي هذا الوجه يتوقف البيع على إجازة المزارع سواء باع الأرض مع الزرع أو بدون الزرع فإن كان باع الأرض مع جميع الزرع وأجاز المزارع البيع في الأرض والزرع جميعاً فقد البيع وانقسم الثمن على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع فما أصاب الأرض فهو لأصاحب الأرض وما أصاب الزرع فهو بين رب الأرض والمزارع نصفان وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار إن شاء ترص حتى يدرك الزرع وإن شاء نقض البيع وإن كان صاحب الأرض باع الأرض وحدها فإن أجاز المزارع البيع فالأرض للمشتري والزرع بين رب الأرض والمزارع وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار وإن كان صاحب الأرض

(١) هذه المبطحة بعتمالك بعشرة دراهم

* وجعلان تنازعا في حائط بين دارين وهو متصل ببناء أحدهما يقضى به لصاحب الاتصال * وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الدعوى من هذا الكتاب بفرعها فلا نعيد هنا * جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكره له ذلك إلا بإذن الشرى الآخر أضرب الشرى بذلك أو لم يضرب * جدار بين دارين انهدم ولا أحدهما نبات ونسوة فأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبى وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في زماننا يجبر لأنه لا بد أن يكون بينهما سترة قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان أصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما أن يبنى في نصيبه سترة لا يجبر الآبى على البناء * وإن كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبى بالبناء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهن الجدار فرفع أحدهما

وشاء بجال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في القديم قال الفقيه أبو بكر الاسكاف باع رحمه الله تعالى يتظر إن كان عرض موضع الجدار بجال لوقسم بينهما ما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبنى عليه حائطاً يحتمل حمولاته على ما كان في الأصل كان الباقي متبرعا في البناء ليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه * وإن كان بجال لوقسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعا له أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الجدار حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء * قال الشيخ الإمام أبو نصر محمد بن الفضل

رحمه الله تعالى يرجع عليه بنصف ما أنفق إن بناء بأمر القاضي و بنصف قيمة البناء إن بناء بغير أمر القاضي * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إنما يرجع عليه بنصف قيمة البناء إذا بنى بأمر القاضي أما إذا بنى بغير أمر القاضي لا يرجع عليه بشيء وهو بمنزلة العلو والسفل إذا كان العلو لأحدهما والسفل للآخر فإنهم قد بينا صاحب العلو والسفل بغير أمر صاحب السفل أن بناء بغير أمر القاضي يكون متطوعا لا يرجع بشيء إلا إذا كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فكذلك ههنا وإن ١٠٩ هدم صاحب السفل السفل كان

لصاحب العلو أن يأمره بالبناء ليبنى عليه العلو * وذكر الماطني رحمه الله تعالى

حائط بين رجلين انتهى فأي أحد الشر يكتن البناء ذكر في الأمل إلى أنه لا يجوز

فإن بناء الآخر ليس له أن يرجع على شريكه إذا لم يكن له أن يأخذ شريكه

بالبناء لأن الشريك أن يقاسمه أرض الحائط نصفين وفي العلومع السفل إذا انتهى دم فبني صاحب

العلو السفل حين امتنع صاحب السفل من البناء كان له أن يمنع صاحب

السفل أن يسكن في سفله حتى يعطى صاحب العلو ما أنفق في السفل و يكون

السفل في يده بمنزلة الرهن * قال ولا يشبه هذا الحائط لأن أرض الحائط

يقسم والسفل متى انتهى لا يقسم * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى حائط

بين رجلين لكل واحد منهما عليه حولة سقط فبناه أحدهما بما لا يغير إذن

صاحبه كان له أن يمنع صاحبه عن وضع الحولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة

الحائط مبنيا لحق القرار * وإن كان بناء بذنه ليس له أن يمنع من يرجع عليه بنصف ما أنفق * جدار بين رجلين لأحدهما حولة وليس للآخر حولة فأراد الذي لأحولة له أن يضع عليه حولة مثل حولة شريكه اختلقوا فيه قال الفقيه أبو بكر الحلبي رحمه الله تعالى إن كانت حولة شريكه محدثة فلا تخران يضع مثل حولته وإن كانت حولة الشريك قديمة ليس للآخر أن يضع عليه مثل حولته إن كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقرب بأن الحائط بينهما ما ذكر في كتاب الصلح أن كان لكل واحد منهما عليه

باع الأرض بمحضته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشتري الأرض وحصة رب الأرض من الزرع بجميع الثمن وإن لم يجز فالمشتري بالخيار وإن أراد المزارع أن يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك إذا كان الزرع مدركا وقت البيع وفي هذا الوجه إن باع الأرض وحدها أو مع نصيبه من الزرع جاز البيع من غير توقف وإن باع الأرض مع جميع الزرع ينفذ البيع في الأرض ونصيب رب الأرض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فإن أجاز المزارع ذلك ينفذ البيع في حصته أيضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الأرض وإن لم يجز بخير المشتري إذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء كذا في الذخيرة * أرض فيها زرع فباع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز وكذا لو باع نصف الأرض بدون الزرع وإن باع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز إلا أن يكون بينهما وبين الآخر بيع الكار نصيبه من صاحب الأرض جائز وإن باع صاحب الأرض نصيبه من الآخر لا يجوز هذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض وأما إن كان من قبل الآخر فينبغي أن يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارعة الجامع الأصغر مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الأرض أو من غيره لا يجوز كذا في المحيط * ذكر شيخ الإسلام أن رب الأرض إذا باع نصيبه من الزرع بدون الأرض من أجنبي أو باع المزارع نصيبه من أجنبي والزرع لم يدرك حتى لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم إن صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الأول جائزا كذا في الذخيرة * ثم بيع نصف الزرع بدون الأرض إنما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بأن زرع في ملكه أما إذا لم يكن له حق القرار بأن كان متعتيا في الزراعة كالفأصم جاز بيع نصف الزرع وبغلي هذا إذا باع نصف البناء بدون الأرض إن كان محققا في البناء لا يجوز وإن كان متعتيا جاز كذا في المحيط * في اليتيمة ذكر البقال من اشترى أرضا فزرعها فأشرك في الزرع والأرض جاز ولو أشرك في الزرع وحده لم يجز كذا في التتارخانية * اشترى غصنا على شجرة يجوز ولو اشترى بقل في مقله لا يجوز كذا في القنية * ولو اشترى رطبا على رؤس الخلل بقر على الأرض جزا فمن غير الكيل لا يجوز كذا في التهذيب * دفع أرضه إلى رجل معاملة بالنصف على أن يغرس فيها فغرس ثلثها فباع صاحب الأرض أرضه ونصيبه من الأغراس بعد مضى المدة صح فلو باع المشتري من آخر فسلما البيع وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قولهم ما يصح لأن يبيع العقار قبل القبض جائز عندهما وعليه الفتوى كذا في المضمرة * وإذا باع حرة من الكثرات بعد ما لا يجوز وإن باع كذا أو كذا حرة لا يجوز وكذلك هذا في سائر البقول إذا باع منه حرة بعد ما لا يجوز وإن باع كذا أو كذا حرة لا يجوز وكذلك في القصيل إذا باع بعد ما لا القصيل في الحال لا يجوز البيع وكذلك هذا في الأشجار إذا باعها وهي ثابتة لقطع أو ليقطع في الحال فهو جائز كذا في الذخيرة * ولا يجوز بيع الكلا وأجارته وإن كان في أرض مملوكة غير أن لصاحب الأرض أن يمنع الدخول في أرضه وإذا امتنع فغيره أن يقول إن لي في أرضك حقا فاما أن توصلني إليه أو تحمله وتدفعه لي هذا إذا ثبت بنفسه فاما إذا كان سقي الأرض وأعدها لالنبات فثبت في الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد ومنه لو خندق حول أرضه وهياها لالنبات حتى نبت القصب صار ملكا له وعليه الأكثر هكذا في البحر الرائق * ولو احتشبه إنسان بلاذنه كان له الاسترداد وهو المختار كذا في جواهر

* وإن كان بناء بذنه ليس له أن يمنع من يرجع عليه بنصف ما أنفق * جدار بين رجلين لأحدهما حولة وليس للآخر حولة فأراد الذي لأحولة له أن يضع عليه حولة مثل حولة شريكه اختلقوا فيه قال الفقيه أبو بكر الحلبي رحمه الله تعالى إن كانت حولة شريكه محدثة فلا تخران يضع مثل حولته وإن كانت حولة الشريك قديمة ليس للآخر أن يضع عليه مثل حولته إن كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقرب بأن الحائط بينهما ما ذكر في كتاب الصلح أن كان لكل واحد منهما عليه

جذوع وجذوع احدهما أكثر فلا خرافة أن يذوق جذوعه ان كان الحائط يحمله * وعن الفقيه أبي بكر الى رحمه الله تعالى جدار بين رجلين لاحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الايمن الى اليسر الى الايمن ليس له ذلك * وان أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لان هذا يكون أقل ضرراً بالحائط * وان أراد أن يجعله أرفع عما كان لا يكون له ذلك لان هذا يكون أكثر ضرراً بما كان ١١ فان أساس الحائط يتعمل ما لا يتعمله رأس الحائط وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان

الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله ليس له ذلك اذا أقر شريكه * جدار مشترك بين اثنين انهدم قطره أنه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع الحائط الذي هو في جانبه ويكتفي بالطاق الذي هو في جانب شريكه سترقه وأبى الشريك ذلك قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان كانا أقرا قبل ظهور ما ظهر أن هذا الحائط بينهما فكل الحائط يكون بينهما وليس لاحدهما أن يحدث فيه شيئاً بغير إذن الشريك * وان كانا أقرا أن كل حائط لمن يليه فكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب * حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعاً مثل جذوع صاحبه فغعه الآخر لان الجدار لا يتحمل ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى يقال لصاحب الجذوع انشئت لخط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فافرح حملك حتى

الاخلاطي * والحيلة في جوار اجارته أن يستأجر الارض لا يقف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضه ما كذا في الجرار اثنى * ويدخل في الكلا جميع أنواع ما ترعاه الدواب رطباً كان أو يابساً بخلاف الاشجار لان الكلا مالا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في أرضه والكلاء كالكلا كذا في التبيين * ويبيع بيض صيد في أرضه لم يؤخذ لا يجوز هكذا في الحاوي

الفصل الثالث في بيع المرهون والمستأجر والغصب والابق وأرض القطيعة والاخارة والاكارة * اختلف في بيع المرهون عاتقهم على أن يبيع موقوف هو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي * حتى لو قضى الرهن الدين أو أبرأه المرتهن من الدين أو رد الرهن عليه أو أجاز ورضى به تم البيع ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا في الغياثية * وان لم يجز المرتهن يبيع وطلب المشتري من القاضي التسليم فالحق في بيعه العقد بينهما كذا في المحيط * ويبيع المستأجر نظير بيع المرهون موقوف عند عاتق المشايخ وهو الصحيح وللمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشراء أن المشتري مرهون أو مستأجر كذا في الذخيرة * قال الصدر الشهيد الصحيح أن جواب ظاهر الرواية والخيار وان كان علمه كذا في الغياثية * ولو أراد المستأجر فسخ البيع ذكر الصدر الشهيد أن ذلك في ظاهر الرواية في رواية الطحاوي ليس له ذلك وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده أن فيه روايتين والقوى على أنه ليس له ذلك كذا في الفصول العمادية * ولو كانت الاجارة طويلة فباع ثم جاء أيام الفسخ نفذ بيعه عند أكثر المشايخ كذا في فتاوى فاضيلان * واختلفوا في المرتهن قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم لا وهو الصحيح كذا في الغياثية * ثم اذا لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ حتى قضى الدين نفذ البيع السابق وليس للرهن والا جرح في الفسخ أصلاً فان أجاز للمستأجر البيع نفذ ولا يزرع من يده حتى يصل اليه ماله كذا في الفصول العمادية * وان كان المستأجر مما يحتمل الهلاك عند المستأجر بعد الحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن كذا في فتاوى فاضيلان * باع الدار المؤجرة بغير رضا المستأجر ثم زاد المستأجر في الاجرة وجدد العقد بنفذ البيع الموقوف لان تجديد الاجارة يتضمن فسخ الأولى فينفذ البيع كذا في القنية * اذا باع الإجر المستأجر من رجل بغير إذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وهو نفقذ للبيع الأول ولو باعه من رجل ثم باعه من رجل آخر فأجاز المستأجر البيع الأول والثاني نفذ البيع الأول وبطل الثاني كذا في الصغرى * ولو باع عبده المؤجر وسله الى المشتري فبيعه لم يكن للمستأجر أن يضمنه بخلاف المرتهن فان له أن يضمنه قيمته كذا في محيط السرخسي * سمع المستأجر البيع فقال للمشتري في اجارتي ولكن من كرمك أن تتركني حتى آخذ الاجرة التي دفعتم اليه فله واجازة وينفذ البيع كذا في القنية * والمشتري من الرهن اذا باع أو أعتق ثم أجاز المرتهن البيع نفذ بيعه وعقده بلا خلاف كذا في الفصول العمادية * واذا باع الرهن الرهن بغير إذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نفقذ للبيع الاول كذا في المحيط * واذا باع الرهن المرهون من رجل بغير إذن المرتهن ثم باعه من رجل آخر بغير إذن المرتهن ثم أجاز المرتهن أحد البيعين نفذ البيع الذي لحقته الاجارة والتمن للمرتهن يستوفي منه حقه كذا في الصغرى * ولو كان مكان البيع الثاني رهن أو اجارة أو أجاز المرتهن الرهن أو الاجارة ينفذ البيع ويطلق الرهن والاجارة كذا في

يستوي بالان صاحب المنزل ان كان وضع بغير إذن الشر يك فهو ظالم وان وضع يافذه فهو عارية والنارية الذخيرة غير لازمة * وهو كدار بين رجلين أحدهما ساكن وأراد الآخر أن يسكن فيها والدار لا تسع سكانها ما فاقم ما يتأهل فيها * قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بخلاف هذا قالوا يقول أبي القاسم تأخذ رجل لهما باط قديم فوقه شجرة غير نافذة وأحد أطراف جذوعه على جدار مسجد يقابله فرفعه وأراد أن يجعله أرفع من غير أن يحدث على بناء المسجد بناء من معناه هل السكة قال أبو القاسم

رحمه الله تعالى ان كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين المسجد والسكة فاهل السكة شركاء في ذلك لانه ستر لهم وان لم يكن كذلك فلاحق لاهل السكة * جدار بين رجلين لاحدهما عليه حولة وليس للاخر عليه شئ فقال الجدار الى الذي لا حولة له فانه سدد على صاحب الحولة فلم يرعه حتى سقط وأضر بالشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا ثبت الاشهادو كن مخوفا وتغن من رفعه بعد الاشهاد يضمن المشهود وعليه نصف قيمة ما فسد من سقوطه * رجل له بيت وحائط هذا البيت بينهما وبين ١١١ جاره فأراد صاحب البيت أن يبني فوق بيته غرفة ولا يضح خشيته على هذا الحائط قال

أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بني في حائط نفسه من غير أن يكون معتمدا على الحائط المشترك لم يكن للجار أن يبنيه * حائط بين رجلين انتهى فبناه أحدهما عند غيبة الشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بناءه بنقض الحائط الاول يكون متبرعا لا يكون له أن ينعس شريكه من الحائط عليه وان بناءه بسن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدي نصف قيمة الحائط * حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عشرة قال في الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للاخر استحسانا وفي القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول ولا ثم رجعه الى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * حائط بين دارين لاحدهما عليه أزج من لبن أو آجر اختصصا في الحائط

الذخيرة * باع عبدا مريضا فاعتهقه المشتري قبل أن يقبضه من الميراث عنق ويضمن قيمته للميراث ولائع للبائع عليه كذا في محيط السرخسي • باع الراهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من آخر قبل الفل ثم افسكه فالسابق أولى كذا في القنية اذا باع المصوب من غير الغاصب فهو موقوف هو الصحيح فان أقر الغاصب تم البيع ولزمه وان جحد للمصوب منه يئنه فكذلك كذا في الغياصة * وان لم يكن له يئنه ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع كذا في الذخيرة * ومن باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري لم يجز ويكون باطلا لافساد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك أو وهبه منه أو ورثه منه لا ينفذه بيعه قبل ذلك كذا في الفصول العمادية * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من آخر طعاما وتصدق به وكان قائما في يد الساكن حتى اشتراه الغاصب من المصوب منه جاز شراؤه ويرجع في صدقته ولا يجوز عن كفارة يئنه وان استهلك المساكين الطعام بعد الشراء ضمنه وان لم يشتريه ضمن قيمته جازت صدقته وأجزأت عن كفارته ولم يرجع فيها ولو كان الطعام مستهلكا حال ما اشتراه الغاصب من المصوب منه في أيدي المساكين فالشراء باطل الآن بقول أشتري منك مالك على من الطعام حينئذ يجوز الشراء وجزت الصدقة للمسالكين قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل غصب من آخر عبدا ثم ان الغاصب أمر رجلا حتى يشتريه له من مولاه فاشتري صح الشراء وصار الا أمر قابضه بنفس الشراء وكذلك لو أمر رجل أجنبي الغاصب أن يشتريه له ففعل صح وصار الا أمر قابضه بنفس الشراء كذا في المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر عبدا وباعه الغاصب من رجل وسلم الى المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شئ قال ان صالحه على القيمة دراهم أو ذنانير جاز بيع الغاصب وان صالح على عرض من العروض فهو بمنزلة بيع مستأنف مستقبل وبطل البيع الاول كذا في الظهيرية * وان اعتهقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتهقه كذا في مختار الفتاوى * والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم أجاز المالك البيع لا ينفذ عتهقه قياسا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ينفذ استحسانا ولو كان المشتري من الغاصب باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لا ينفذ بيع المشتري بخلاف الغاصب اذا باع المصوب من رجل ثم باعه المشتري من الآخر حتى تداولته الايدي ثم ان المالك أجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد غصب عبدا وباعه من انسان ثم ان المشتري باعه من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويطل بيع المشتري كذا في الفصول العمادية * ولو قطعت يده عند المشتري وأخذ المشتري رأسها ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن واذا مات العبد أو قتل ثم أجاز المولى لا تصح اجازته واذا كان المشتري أعنت العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد كذا في التتارخانية * هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من رجل عبدا وباعه ثم جاء المصوب منه وأجاز البيع قال ان كان المصوب منه بقدر على أخذ العبد فجازته جائزة والا فلا وان كان اغتصبه بالرى والعبد بالكوفة والغاصب والمصوب منه كلاهما بالرى فجاز المصوب منه البيع قال محمد رحمه الله تعالى امضاؤه جائز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا علم أنه في الاحياء فامضاؤه جائز وان لم يعلم أحى هو أم ميت فامضاؤه باطل وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر كذا في الظهيرية * ولو اخاص المالك الغاصب وقضى

فهو صاحب الارز بمنزلة الجذوع * دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية اختصه وفي درج منهم عقود باجرو سفلها في يداهم وظهر الدرج طريق للاخر الى منزله فانه يقضى بكل الدرج لصاحب السفلى غير أن لصاحب العلو طريقه عليه على حاله * جدار بين دارين رجاين وفي وجه أحدهما طاق في الحائط يريد أن يجعله خوارستاق قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الطاق مرفوعة على الأساس فليس له أن يحدث فيه بغير إذن شريكه * وان كان فرجة تركه حين بني الحائط فان كان الذي في جانبه الطاق مقرا

بأن ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه شيئا بغير إذن صاحبه أيضا وإن كان هو ربح من ذلك له خاصة فله أن يفعل ما شاء ما لم يتعرض لشيء من البناء
 * جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من الخشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب
 وأراد أن يبنى الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن أراد الذي قدم أن يبنى على طرف موضع
 الحائط مما يليه جاز وإن جعل ساحة من ١١٣ الحائط إلى جانب نفسه ليس له ذلك وإن أراد أن يبنى الحائط كما كان أو أدق منه

ويترك الفضل من الجانبين
 سواءه ذلك * حائط بين رجلين
 ليس عليه جولة لأحدهما
 انهدم فأراد أحدهما أن يبنيه
 وأبى الآخر ذلك ذكرنا أن
 موضع الحائط لو كان
 عرضا يمكن لكل واحد منهما
 أن يبنى حائطاً في نصيبه بعد
 القسمة لا يجبر الآتي على البناء
 وإن لم يكن كذلك فالمسألة
 بعد هذا على وجوه أربعة
 * أحدها أن ينهدم هذا
 الحائط وفي هذا الوجه لا يجبر
 الآتي على البناء إلا إذا كان
 الآخر يحتاج إلى ستره
 فحينئذ يجبر الآتي وهو
 اختيار الفقيه أي الليث
 رحمه الله تعالى هذا إذا انهدم
 الحائط * ولو كان الحائط
 مخوفاً فهدمه أحداهما فهو
 والأول سواء وقد ذكرنا
 هذا فيما إذا كان لكل واحد
 منهما عليه جولات فوهي
 الجدار فرفعه أحداهما وبناه
 من ماله كذلك * وإن كان
 فصح فهدمه أحداهما يجبر
 الذي هدمه على البناء وإن
 هدماه جميعاً فأراد أحدهما أن
 يبنى وأبى الآخر يجبر الآتي
 أيضاً * حمام بين رجلين غار
 قدس أو حوضه أو شيء منه
 واحتاج إلى المرممة فأراد
 أحدهما المرممة وامتنع الآخر

له ثم أجاز البيع بصر في ظاهر الرواية ولو لم يعلم قيام المصوب بأن بقي فأجازه نصح الأجازة في ظاهر الرواية
 وكل ما حدث من كسب ولود وعقر وأرض قبل الأجازة فالمشتري كذا في محيط السرخسي * قال في
 الجامع رجل غصب من آخر جارية وغصب آخر من رب الجارية عبداً وتباعا العبد بالجارية وتفاضل بمبلغ
 المالك ذلك فأجازه كان باطلا ولو كان مال الكهملين فبطل ما فاجازا كان جائزاً وصارت الجارية لغاصب
 الغلام والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية
 لمولاه كذا في المحيط * وأما إذا غصب أحداهما دراهم والآخر دينارين من رجل واحد وتبايعا وتفاضل
 واقترا فافاجاز المالك جاز ويضمن كل واحد منهما وإن لم يجز بطل والفلوس مثل الدراهم والدينارين وأما إذا
 غصب أحداهما دراهم والآخر منه جارية أيضاً وتبايعا فافاجاز المالك جاز فإن أخذ غاصب الجارية
 الدراهم ثم أجاز المالك وهلك عنده هلك أمانة ولكن يضمن المشتري الجارية بمثل دراهمه فإن أجاز قبل
 قبض غاصب الجارية الدراهم ثم قبض وهلك عنده فله أن يضمن أي ما شاء فإن ضمن المشتري لم يرجع على
 البائع وإن ضمن البائع يرجع على المشتري بثمنه فكان له وإذا رجع بهاسلم له ما أخذه كذا في محيط
 السرخسي * يبيع الآبق لا يجوز فإن عاد من الآباق وسلمه إلى المشتري روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه
 يجوز به أخذ الكرخی وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر القاضي الأسدي رحمه الله تعالى في شرحه
 والمذكور في شرحه إذا ظهر الآبق وسلمه إلى المشتري يجوز البيع وأيهما امتنع أمّا البائع عن التسليم
 أو المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج إلى بيع جديد إلا إذا كان المشتري رفع الأمر إلى القاضي
 وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفتح القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد
 حينئذ يحتاج إلى بيع جديد وروى عنه رواية أخرى أنه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج إلى بيع جديد وبه
 أخذ جماعة من مشايخنا به كان يفتي أبو عبد الله البخني وهكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب البيوع في
 باب البيوع الفاسد هكذا في المحيط * قالوا واختار هذا وتأويل الرواية الأولى أنهم ما يرضيان عند عود
 العبد كذا في الغنائية * وإن جاز رجل إلى مولى الآبق وقال إن عبداً لك الآبق عندي وقد أخذته فبعه
 مني فباعه جاز كذا في الذخيرة * فإذا جاز يبعه فإن كان حين قبضه أشهد أنه قبض هذا البردة على ماله
 لا يصير قابضاً فإن هلك قبل أن يرجع عليه أنفسخ البيع ورجع بالثمن وإن لم يشهد يصير قابضاً هكذا في فتح
 القدير * ولو قال هو عند فلان وقد أخذته فبعه مني فصدق فباعه لا يجوز لكنه فاسد إذا قبضه المشتري
 ملكه كذا في البحر الرائق * إذا اشترى عبداً أو آبق قبل القبض فإن المشتري بالخيار في فسح ذلك العقد
 ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد الآبق كذا في الذخيرة * ولو باع الآبق من
 ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو لغيره في حجره جاز واعتاق الآبق عن الكفاية جائز إذا علم حياته ومكانه
 كذا في النهاية * وإذا آبق العبد المصوب من يد الغاصب ثم إن المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق
 فالبيع جائز كذا في الذخيرة * وبيع أرض الخراج جائز يريده أرض السواد وكذلك أرض القطيعة
 يجوز بيعها وهي التي أقطعها الإمام لقوم وخصمها كذا في الحاوي * وأما بيع أرض الآخرة
 والآخرة فالآخرة هي الأرض الخراب يأخذها الإنسان بأمر صاحبها فيعمرها ويرزقها ولا كارة الأرض
 التي في بدال كارة فنقول إن باعها صاحبها جاز وإن باع الذي له آخرتها أو كارتها لا يجوز وإذا باع الأرض وهي

اختلفوا فيه قال بعضهم بوجوبها للقاضي لهما ويرمها بالآخرة أو يآذن لأحدهما في الأجازة والمرممة من الآخرة قبل هذا أقول أي يوسف في
 ومحمد رحمه الله تعالى لأن عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما وقال بعضهم القاضي بأن لا يغير الآبق بالاتفاق عليه ثم منع
 صياحه من الاتفاق به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول * دار بين رجلين انهدمت أويت بين رجلين انهدم فبناه أحدهما لا يرجع
 هو على شريكه بشئ لأن الدار يحتمل القسمة فإذا أمكنه أن يقيم يكون متبرعاً في البناء والبيت كذلك إذا كان كبيراً يحتمل القسمة قال وكذلك

الحمام اذا خرب كله وصار ساحة وكذلك البئر اذا امتلأت من الحماة فله ان يطالب بشريكه بالبناء فاذا لم يطالبه واصلحها او فرغها كان معتبرا * وعن محمد رحمه الله تعالى في ربح ما بين رجلين وابنية لهما خربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران على العماره تقسم الارض بينهما وان كانت الطاحونة قاعة يبنياها واداتها الا انه ذهب شئ منها فانه يجبر الشريك على ان يعمرها مع شريكه وان كان الشريك معسرا قيل لشريكه الاخر انفق ان شئت ويكون ذلك على شريكك * وكذا الحمام اذا صار صحراء يقسم بينهما ١١٣ وان كان قائما الا انه انكسر شئ منه يجبر على ان يرمه مع الشريك وعن محمد في رواية لا يجبر ولكن يقال للشريك الذي يريد الاصلاح ان شئت ابنه انت اذا انهدم منه بيت او احتاج الى المرمية ثم اجره فاذا اخذت غلاته فخذ منها نفقتك ثم يستويان فيه بعد ذلك * رجلان اختصما في حائط كل واحد منهما يدعي انه له وكان خجوا فاصططهما على ان يهدماه وبيناه على ان يكون لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه جاز ذلك وتكون نفقة البناء والهدم عليهما أثلاثا ان اراده اذا صار الحائط بينهما أثلاثا قبل الهدم بطريق الصلح * حمام بين رجلين هدم أحدهما كله وغاب جفاه الاخر وبناءه ذكر في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الغائب اذا حضر كان بالخيار ان شاء ضمنه نصف ما كسر وخرب ويغرم له نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما وان شاء ضمنه نصف قيمة الاول ويقال للذي بنى اهـدم بناءك حتى تقسم الارض بينهما * وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى قال

في عقد مزارعة آخر قال شمس الائمة الحلواني المزارع أولى في متبه من أيهما كان البذر فان أجاز المزارع البيع فلا أجر له وفي مجموع التوازل ان أجاز المزارع يكون لكل النصيبين للشري يريده اذا كان في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم سواء ظهرت الثمار أو لم تظهر وقيل الجواب في مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه وان كان من رب الارض وقد ألقى البذر لا يجوز وان كانت الارض فارغة يجوز وكذا في الكرم ان لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان بقي ظهير الدين كذا في المحيط * وان لم يزرع ولكن المزارع كرب الارض وحفر الانهار وغير ذلك في ظاهر الرواية ينفذ به وهو الاصح ولو باع الكرم لم ينفذ في حق العامل سواء عمل في الكرم أو لم يعمل كذا في الفصول العبادية * ولو اشترى قرية ولم يستن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معمورا فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد وان اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف لا يجوز للمسجد ذكره شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال ركن الاسلام على السعدي رحمه الله تعالى يجوز وفي التفريد ذكر رجوعهما الى قول ركن الاسلام هو المختار ولو باع أرضا معه مع أرض موقوفة ولم يبين حصة المملوكة من الموقوفة من الثمن يجوز في المملوكة في أصح القولين ولو اشترى مملوكة فيه طريق العامة لا يفسد البيع والطريق عيب وفي المتق الطريق ان كان ليس بمعدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد في بيع القرية هل يشترط ذكر الحد وفي المسجد اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والمختار انه لا يشترط وبه بقي واستثناء الحياض وطريق العامة على هذا وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربوة كذا في مختار الفتاوى * جبل فيه كبريت فحمل منه وبيع لا بأس به وكذلك لو حمل من حجره فباع وكذلك لو كان فيه أشجار فستق فحمل الفستق فباع وكذلك الخ وهو هذا كله اذا لم يكن المكان مملوكا لا حده فان كان لا يجوز بيع شئ مما ذكرنا كذا في التارخانية *

الفصل الرابع في بيع الحيوانات بيع السمك في البحر أو البئر لا يجوز فان كانت له حظيرة فدخلها السمك فاما ان يكون أعدته لذلك أولا فان كان أعدته لذلك فادخلها مملوكة وليس لاحد ان يأخذ ثم ان كان يؤخذ بغير حيلة اصطيدا جاز بيعه وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه فان لم يكن أعدته لذلك لا يملك ما يدخل فيه فلا يجوز بيعه الا ان يستأخذ الحظيرة واذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر ان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يبتدئ بذلك ولكن أخذه ثم أرسله في الحظيرة فملكه فان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه أو بحيلة لم يجز كذا في فتح القدير وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه المشتري ورأه فله الخيار واذا أخذ سمكة وجعلها في حب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة كذا في المحيط * وان كانت في نهر عظيم لا يجوز بيعها بحال وان قدر على التسليم بعد البيع وكذلك لو ملك السمكة ثم انفلتت من يده فوقع في النهر غير أن ههنا ان قدر على التسليم بعد البيع فقبل أن يفسد العقد جاز وللمشتري خيار الرؤية سواء رآها قبل ذلك أو لم يرها وهذا عند أبي الحسن الكرخي وقال مشايخ بلج رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وان قدر على التسليم كذا في الينابيع * وان كان في الحظيرة سمك وقصب وباع السمك والقصب جملة فان كان لا يمكن أخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطادا السمك

(١٥ فتاوى - ثالث) سألت محمد رحمه الله تعالى عن حث بين رجلين اى أحدهما أن يسقيه قال يجبر على ذلك فان فسد الحث قبل ان يرتفع وأبي أن يسقيه قال لا ضمان عليه وكان ينبغي ان يرفعه الى السلطان حتى يأمره بالسقي فان امتنع بعد ذلك ففسد ضمن وهكذا كرا الناطق رحمه الله تعالى وقال أصل هذا النوع أن كل من يجبر على أن يفعل مع صاحبه فاذا فعل أحدهما يكون متطوعا وان كان لا يجبر ففعل لا يكون متبرعا فعلى هذا اذا كان النهر بين رجلين كراه أحدهما أو سقيه فخرقت فيخاف فيها الفرق أو حمام خرب منه شئ قليل

أو عبد بين اثنين حتى جناية ففداه أحدهما في هذا كله يجبر الشريك أن يفعل معه فإذا فعل أحدهما كل متبرعا * وفي العرفة فوق البيت لرجل آخر إذا نهد ما في صاحب السفل أن يبنى لا يجبر فإن بناء صاحب العلوا يكون متبرعا * وإذا كرنا لخصاف رحمه الله تعالى زرع بين رجلين أي أحدهما أن يتفق عليه لا يجبر لكن يقال لا آخر أنفق أنت وأرجع نصف النفقة في حصة شريك * ولو أنه أنفق ولم يخرج الزرع مقدار ما أنفق هل يرجع على شريكه بتمام نصف ١١٤ النفقة أم بمقدار الزرع فهو في المزاغة باقي بعد هذا شاء الله تعالى * وذو كرا الشيخ

الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما في مرمتها بغير اذن الشريك لا يكون متبرعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بها الا بذلك * جدار بين كريمين لرجلين لكل واحد منهما كرم انهدم فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر فرفع المنتفع الى السلطان فأمر السلطان بتامر بضامن المستدعي ان يبنى الجدار بأجر معلوم على أن يأخذ الأجر منه - ما جعيا فبنى كله أن يأخذ الأجر منهم ما جعيا * وذو كرفي العيون شرب بين قوم امتنع بعضهم عن كرى النهر بأمر الحاكم الآخرين بالكرى فان امتنع بعضهم كان للشركاء أن يمنعوه من شرب النهر حتى يدفع حصته وهذا في النهر الخاص فأما في النهر العام ففكر به يكون في بيت المال * حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حولة انهدم فبناه أحدهما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان بناء عماله ونفقته بغير اذن صاحبه كله أن يمنع صاحبه من وضع الحولة حتى يعطيه نصف قيمة الحائط

قبل ذلك أولا وان كان يمكن أخذ السمك من غير صيدان لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد وعلى قياس قوله لا يفسد والصحيح أن على قولهما يفسد العصب في القصب وان كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا كذا في الذخيرة * والحمام اذا علم عدد هاوا يمكن تسليمها جازيها وأما اذا كانت في روجها ومخارجها مسدودة فلا اشكال في جواز بيعها وأما اذا كانت في حالة طيراتها ومعلوم بالعادة أنها تجيء فكذلك كذا في فتح القدير * واذا أراد الرجل أن يبيع برح حمام مع الحمام ان باع ليس لأجاز وفي المنتقى اذا باع طيرا في المله أو مكافيه وهي مما يرجع اليه أو طيرا يطير في السماء ويرجع اليه فالبيع جائز ويسلم اذا رجع وكذلك الطي الذي ألف وهو داجن ويرجع اليه وان نوحش بعد الاقولا لا يؤخذ الا بصيد فباعه لم يجز بيعه كذا في الذخيرة * يبيع فرس عائد لا يجوز اذا كان لا يمكن أخذه الا بحيلة كذا في السراجية * ولا يجوز بيع النحل اذا كان مجموعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الا اذا كان في كوارثها غسل فاشترى الكوارث بما فيها من النحل وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز اذا كان مجموعا كذا في الحاوي * يبيع النحل يجوز عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الغياثية * وفي فتاوى أبي الليث اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرغك يجوز به أخذ الصدر الشهيد كذا في المحيط * وهو المختار ولو استأجر انسانا بالبرسل عليه العلق جاز بالاتفاق كذا في الخلاصة * ويبيع بذرا القز وهو بيع بذرا الفيلق يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ويبيع دود القز وهو دود الفيلق يجوز عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى كذا في الواقعات * ولا يجوز بيع هوام الارض كالخبي والعقرب والوزغ وما أشبه ذلك ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان وغيره الا السمك ولا يجوز الانتفاع بجملته أو عظمه كذا في المحيط * وفي النوازل ويجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان كان لا ينتفع بها لا يجوز * والصحيح أنه يجوز بيع كل شيء ينتفع به كذا في التتارخانية * يبيع الكلب المعلم عند ناجزو كذلك يبيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا معلما كان أو لم يكن كذا في فتاوى قاضيخان * ويبيع الكلب الغير المعلم يجوز اذا كان قابلا للتعليم والافلا هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * قال محمد رحمه الله تعالى وهكذا نقول في الاسد اذا كان بحيث يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز البيع فان الفهد والباري يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما على كل حال كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتايه ويجوز بيع الذئب الصغير الذي لا يقبل التعليم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صغيره سوى كذا في التتارخانية * ويبيع الفيل جائز وفي بيع القرود وايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يجوز وهي المختار كذا في محيط السرخسي * ويجوز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار كذا في جواهر الاخلاط * ويجوز بيع بناء بيوت مكة ولا يجوز بيع أراضيها كذا في الحاوي * ويبيع دور بغداد وحوادث السوق التي للسلطان لا يجوز ولا شقة فيها كذا في التهذيب *

الفصل الخامس في بيع المحرم الصيد وفي بيع المحرمات * يبيع المحرم الصيد لا يجوز وكذلك يبيع صيد المحرم لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز بيع صيد في المحرم محرم باع أو حلال كذا في السراجية * حلالان

مبنيا بحق القرار وان كان بناء بذن صاحبه ليس له أن يمنع عن وضع الحولة لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق في البناء وهذا في الجواب فيما اذا كان الحائط بعد انهدام أصله لا يتحمل القسمة ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما يقدر على أن يبنى حائطاً يمكنه وضع الحولة عليه * فان كان أصل الحائط يحتل القسمة على هذا الوجه فان بناء بذن صاحبه فالجواب كذلك وان بنى بغير اذنه كان له منعه حتى يصطط على شيء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حولة فوهن الحائط فأراد أحدهما أن يرفعه ليطعمه وأبى الآخر ينبغي لمن

أراد أن يرفعه أن يقول لصاحبه ارفع حولتك باسطوا نيات وعدو يخبر بأنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فإن فعل ذلك ثم رفع الجدا رفسقطت حوله لا ضمان عليه وعن الشيخ الإمام أبي القاسم رحمه الله تعالى جدار بين رجلين لأحدهما عليه حوله وليس للأخر عليه شيء ثم قال الجدار إلى الذي لا حوله له عليه فأشهد عليه ولم يرفعه مع إمكان الرفع بعد الأشهاد حتى أنه قدم وأفسد شيئاً قال إذا ثبتت الأشهاد وكان مخوفاً وقت الأشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد بسقوطه إذا تمكن من ١١٥ رفعه بعد الأشهاد * حائط مشترك بين

رجل وهن ونحاف ضرر سقوطه فأراد أحدهما النقص وامتنع الآخر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجبر على نقضه وعنه إذا أراد أحدهما نقض جداره مشترك وأبي الآخر فقال له صاحبة أنا أضمن لك كل ما يندم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار بأذن الشريك فندم من منزل المضمون له شيء لا يلزمه ضمان ذلك * وهو بمنزلة ما لو قال رجل لا أضمن لك ما هلك من مالك لا يلزمه شيء * ولو هدم جداراً بينهما مائة هدم أحدهما بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة ويقول أنا الذي بنائه أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وإن لم يضع غير الباقي عليه حوله لأنه كان له حق وضع الحولة في الأصل فلم يكن الباقي متطوعاً على البناء وهو كالأمر من صاحبه بالبناء وهذا بمنزلة العلو والسفل إذا هدمما فبني صاحب العلو والسفل كان له أن يرجع على صاحب السفل بما أنفق في السفل وإن قال صاحب السفل

في الحرم تباع صيد في الحل جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يسلم بعد ما خرج منه إلى الحل وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في محيط السرخسي * ولو أحرمت وفي يده صيد غيره فباعه مالك وهو حلال جاز ويجبر على التسليم وعليه الجزاء إن تلف ولو وكل محرم حلالاً يبيع صيد فباعه فالبيع جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال البيهقي باطل كذا في الحواشي * ولو وكل الحلال محرم يبيع صيداً وشرائه لا يجوز ولو وكل رجل رجل يبيع صيداً فحرم الأمر وباع المأمور فالبيع جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد باطل كذا في المحيط * ولو واشترى حلال من حلال صيداً فلم يقبضه حتى أحرمت أحدهما انتقض البيع كذا في الحواشي * ولا يجوز بيع ذبيحة الجوسى والمرتد وغير الكفاي وكذلك لا يجوز بيع ما تركت التسمية عليه عمداً كذا في الذخيرة * وفي التجريد وكذلك ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون كذا في التتارخانية * ولا يجوز بيع ماذبح الحرم من الصيد وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد كذا في الحواشي * ويجوز بيع ذبائح أهل الكتاب كذا في المحيط * أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز ولو باعوا ذبيحتهم ذبيحتهم أن يخفوا الشاة أو يضربوها حتى ماتت جاز كذا في الواقعات * ولو تباع الذميان خيراً أو خبزيراً ثم أسلموا أو أسلم أحدهما جاز البيع قبض الثمن أو لم يقبض كذا في الحواشي * وإذا اشترى الذي عبيد أسلموا جاز وأجبر على بيعه صغيراً كان البائع أو كبيراً كذا في التتارخانية ناقلاً عن التجنيس * ولو اشترى كافر من كافر عبداً مسلماً فأسداً أجبر على رده ويجبر البائع على بيعه ولو أعتقه الذي أودبه جاز ويسعى المذبر وكذلك إن كانت أمة يستولدها ويوجع الذي ضربها ولو كانتها جازت الكتابة ولا ينتقض وكذا إذا اشترى الذي محصفاً وكذلك إذا ملك الذي شقص من عبد مسلم فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو كان أحد المتعاقدين مسلماً والآخر ذمياً لم يجز بينهما إلا ما يجوز بين المسلمين ولو وكل المسلم ذمياً يبيع الخمر أو شرائه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز ولو أن يتأذى النصارى أسلم عبد لهم أجبروا على بيعه فإن كان لهم وصى تباعه وإن لم يكن جعل القاضي لهم وصياً فباعه لهم ولو وهب مسلم عبداً مسلماً كافر أو نصه بغيره عليه وسلم إليه جاز وأجبر على بيعه هكذا في الحواشي * وفي العيون لا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتات الأعظم الأذى والخنزير وهذا إذا لم يكن على عظم الفيل وأشباهه دسومة فأمّا إذا كان فهو نجس ولا يجوز بيعه وفي فتاوى أهل سمرقند إذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا إذا ذبح حمارة وباع لحمه وهذا فصل اختلاف المشايخ فيه بناء على اختلافهم في طهارة هذنا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا يجوز كذا في الذخيرة * ويجوز بيع لحوم السباع والجر المذبوحة في الرواية الصحيحة ولا يجوز بيع لحوم السباع الميتة كذا في محيط السرخسي * وأما جلود السباع والجر والبغال فما كانت مذبوحة أو مذبوحة جاز بيعها وما لا فلا وهذا بناء على أن الجلود كلها تطهر بالذكاة وبالذباغ الأجلد الإنسان والخنزير وإذا ظهرت بالذكاة جاز الانتفاع بها فتكون محل البيع وأما شعر الميتة وعظمها وصفوها وقرنها فلا بأس بالاتفاق بها وبيع ذلك كالجائر وأما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيع كذا في المحيط * ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخنزير ولا يجوز بيع شعور الإنسان ولا يجوز الانتفاع بها

لا حاجة في السفل * علل رجل وسفل لا آخر كل واحد منهما مقر لصاحبه بما له فوهن البنيان فاصطالحا على أن ينقص كل واحد منهما بيته وبينيه كما كان جاز ذلك فيؤخذ صاحب السفل ببناء السفل لأنه هو الذي هدم ولوهدم من غير صلح كان عليه البناء في الصلح أولى وإن سقط البيت من غير هدم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل ويقال لصاحب العلو والسفل أنت ولا يكون متبرعاً ببناء السفل ويكون السفل في يده حتى يؤدي قيمة السفل * وقال القاضي الإمام على السغدري رحمه الله تعالى في مسئلة الجدار

ليس له أن يرجع على صاحبه لكن له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذي ذكرنا * حائط لرجل عليه جذوع شائعة في دار جاره فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤس الجذوع قالوا ينظر أن كان يمكن البناء عليها الطولها ليس للجار أن يقطعها ولا يكون لصاحب الجذوع أن يبق عليها شيئا * وان كان رؤس الجذوع قصيرة لا يمكن البناء عليها كان لصاحب الدار أن يقطعها لانه لا فائدة لصاحب الجذوع فيها وللعارض في ذلك ١١٦ * حائط لرجل وجهه في دار رجل آخر أراد صاحب الحائط أن يطبق حائطه وصاحب الدار يمنع عن دخول داره

وهو الصحيح كذا في الجامع الصغير * ولو أخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم من عنده وأعطاه هدية عظيمة لأعلى وجه البيعة والشراء لأبأس به كذا في السراجية * ولم يجوز بيع لبن امرأة ولو في قدح حرة كانت أو أمة ولم يضمن متلقه كذا في الكفاي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بيع لبن الأمة وهو المختار كذا في مختار الفتاوى * ولا ينقد بيع الملاقح والمضامين والمقوقح ما في رحم الانثى وعلى هذا يخرج بيع عصب الفحل والحمل هكذا في البدائع * ولا يجوز بيع الحزوات والخزير والميتة كذا في التهذيب * ويجوز بيع السرقين والتبعرو الانتفاع بهما * وأما العذرة فلا يجوز الانتفاع بهما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا وكذا بيع العذرة لا يجوز ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا كذا في المحيط * بيع سرقين الرباطات لا يجوز الا اذا جعسه رجل فباعه كذا في السراجية * ويجوز بيع خرد الحمام ان كان كثيرا ولو هبته كذا في القنية * والحلال اذا اختلط بالحرام كالحمر والفارة تقع في السن والحين فلا بأس ببيعه اذا بين ما لم يغاب عليه أو استويا كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بالانتفاع به من غير الاكل وفي الخانية واذا وقعت قطرة من البول أو الدم في خل أوزيت لا يجوز بيعه كذا في التتارخانية * وما كان الغالب عليه الحرام لم يجوز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه ذلك الميت فان كان الزيت غالبا جاز بيعه وان كان الودك غالبا لم يجوز * والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الابدان وأما في الابدان فلا يجوز الانتفاع به كذا في المحيط * ويجوز بيع الربيط والطبل والمزمار والدف والترد وأشباه ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشياء قبل الكسب كذا في المسئلة في اجارات الاصل من غير تفصيل وذكر في السير الكبير تفصيلا على قولهما فقال ان باعها من لم يستعملها ولا يبيع هذا المشتري من يستعملها فلا بأس ببيعها قبل الكسر فان باعها من يستعملها أو يبيعها هذا المشتري من يستعملها لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ما ذكر من الاطلاق في الاصل محمول على التفصيل المذكور في السير كذا في الذخيرة * وان أنلفها انسان فان كان الاتلاف بامر القاضي لا يضمن وان لم يكن بامر القاضي فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والفتوى على قولهما كذا في التهذيب * ولو باع عبد اعلم عي باله في أرض المشتري أو عايش ب من ماء بئر جاز وكذا الوباغ عبد ابجارية من جوارى البائع أو من جوارى المشتري ولم يعينها ينقد كذا في محيط السرخسي * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز بيع الاشربة المحترمة كلها الا النمر وعلى مستهل كما الضمان وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها ولا يجب الضمان على مستهلكها كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية ولا بأس ببيع العصير من يتخذها خرا ولا يبيع الارض من يتخذها كنيسة كذا في التتارخانية * ولا يجوز بيع المكاتب والمذبر وأم الولد ومعتق البعض كذا في الحاوى * ولو باع أم الولد وسلمها لا يملكها المشتري وكذلك معتق البعض وكذلك المذبر عندنا كذا في فتاوى قاضيان * ولورضى المكاتب بالبيع فففيه روايتان والظاهر الجواز كذا في الهداية * وفي الجمع المكاتب اذا جاز بيعه لا يفسد وهو المختار من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في مختار الفتاوى * ولو هلك الخروأم والولد والمذبر والمكاتب في يد المشتري لم يضمن وقال يضمن في المذبر وأم الولد قيمته وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف المكاتب

ذ كرمحمد بن سلمة عن ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه ليس له أن يمنع عن تطيين الحائط وله أن يمنع عن دخول داره * ولو انهم دم الحائط ووقع طينه في دار جاره وصاحب الحائط يريد اخراج الطين ولا سبيل له غير دخول الدار قال له أن يمنع عن دخول داره وليس لصاحب الدار أن يمنع عن ماله * رجل له نمر في أرض رجل ولا يمكنه المرور في بطن النهر قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقال لصاحب الارض اما أن تدعه أن يدخل الارض ويصلح ملك نفسه أو تصلحه أنت قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى بهذا تأخذ وكذلك في مسألة الحائط * رجل اشترى شجرة واستأجر أرضا تحت الشجرة وقطع الاشجار ووضعها في الارض التي استأجرها ولهذه الارض طريق في كرم رجل ذكر في النوازل ان للمستأجر أن يمر في طريق هذه الارض ويحمل الخشب * دار فيها حجرة لرجل واصطبل لا أثر لأراد صاحب

الاصطبل أن يغلق باب الدار في وقت تغلق الابواب فيه كان له ذلك * بيتان كل واحد منهما مسقف بسقف واحد أو أحدهما للرجل والاخر لرجل آخر أراد أحدهما أن يجعل لبيته سقفا آخر وجهه ينسد دخول الضوء والشمس في بيت صاحبه قالوا ان كان في القديم كل بيت مسقف بسقف واحد كان له صاحبه أن يمنع عن ذلك * وحد القديم أن لا يحفظ اقرا نهم غير ذلك * دار فيها ساحة بين رجلين اقتسماها فاصوات الساحة لاحدهما والبناء للاخر فأراد صاحب الساحة أن يجعل الساحة بيتا وينسدها بالريح والشمس

على صاحب البناء في ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء حق المنع وقال نصرت رجة الله تعالى له أن يمنعوه والفتوى على ظاهر الرواية * وعلى هذا لو أراد أن يبني في الساحة أصـ طيلاً أو تنورا أو حائطا كان له ذلك * دارين قوم في سكة غير نافذة اشترى أحدهم بجنه دارا أخرى باب هذه الدار المسترة في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يفتح باب تلك الدار التي كانت له في هذه الدار ويدخل في هذه السكة كان له ذلك * ولو أراد أن يفتح تلك الدار التي كانت له طريقا في هذه ١١٧ السكة لافي الدار الحادثة ليس له ذلك * ورجل له دار في سكة

ظهر هذه الدار في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره بابا في هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح أنه يمنع عن ذلك إذا لم يكن له طريق في هذه السكة * دارين جماعة في سكة غير نافذة اقتسموها وأراد كل واحد منهم أن يفتح بابا لها صار له بحكم القسمة في هذه السكة كان له ذلك وليس لأهل السكة أن يمنعوه * سكة غير نافذة أراد أهلها أن يجعلوا على رأس السكة دربا ليس لهم ذلك لأن العامة فيها حق الدخول عند الرجة حتى يحرق الزحام * سكة غير نافذة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لأصحاب السكة أن يبيعوها وأن اجتمعوا على بيعها ولا يقسمونها فيما بينهم لأن الطريق الأعظم إذا كثر فيها الزحام كان للناس أن يدخلوا في هذه السكة حتى يحرق الزحام * رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أسفل من بابها اختلفوا فيه والصحيح أنه ليس له ذلك

فانه لا يضمن المشتري إذا قبضه ومات عنده اتفاقا كذا في الكافي * ولو باع مالا متقوما بكتاب أو أم ولد وقبض المثل ملكه ما كفا سدا ويجوز بيع أم الولد من نفسها وكذلك بيع المذبر من نفسه كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى بجمعة أو دم لا يملكه لأنه ليس بمال لعدم قولهما فاعيل هذا الواشترى بجملة الميتة وذلك جلد يسكه الناس للذباغة ينقعد ولو اشترى عبدا بجمعة أو دم وقبضه وهلك هل يضمن قيمته ذكر في السير الكبير أنه لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن عندهما كذا في محيط السرخسي * وذكره في الأئمة السرخسي أنه يضمن وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * وأولاد الاماء من أولئك بمنزلة الأصول وكذلك الولد المشتري في حال الكتابة والوالدان وأما من سواهم من ذوى الارحام فلا يدخلون في الكتابة ويجوز بيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز كذا في الحاوي

الفصل السادس في تفسير الرابا وأحكامه وهو في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابل به عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل وموزون يبيع مع جنسه وعلته القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن فاذا بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والمخ أو الموزون كالذهب والفضة وما يباع بالآواقي بجنسه مثلا بثلث صاع وإن تفاضل أحدهما لا يصح وجبه ورديه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي مما فيه الرابا الا مثلا بثلث ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين ومادون نصف صاع في حكم الحفنة ولو تبايعا مكيلا أو موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالخض والخبيث لم يجز عندنا وإن وجدوا القدر والجنس حرم الفضل والنساء وإن وجد أحدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء وإن عدم أحدهما حل الفضل والنساء كذا في الكافي * وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الخنطة والشعير والتمر والمخ وكل شيء نص على تحريمه وزنا فهو موزون أبدا وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة كذا في السراج الوهاج * ومالا نص فيه ولكن عرف كونه كيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل أبدا وإن اعتاد الناس بيعه وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون أبدا وما لا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام يعتبر فيه عرف الناس فإن تعارفوا كيلا فهو كيلا وإن تعارفوا وزنه فهو وزني وإن تعارفوا كيلا وزنه فهو كيلا ووزني وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * فعلى هذا الوبايع البر بجنسه متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وإن تعارفوا ذلك كذا في الكافي * فلو باع المكيل وزنا أو الموزون كيلا لا يجوز أن تساوبا فيما يباعه حتى يعلم تساويه ما بالاصالة كذا في النهر الفائق * قال الشيخ الامام وأجمعوا على أن ما ثبت كيلا بالنص إذا بيع وزنا بالدرهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص إذا بيع كيلا بالدرهم يجوز كذا في النخبة * وكل ما يباع بالآمنة أو بالآواقي كالدهن ونحوه فوزني كذا في مختار الفتاوى * فلو بيع ما ينسب إلى الرطل والآوقية كيلا بكيل متساو بين يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحلها لا يجوز ولو تبايعا كيلا متفاضلا وهما متساويان في الوزن صح كذا في فتح القدير * وفي المبسوط الخنطة العقنة مع الخنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقي مع البضي والفارسي مع الدقل في التبرجنس واحد مع اختلاف الوصف وكذلك العلبة مع الرخوة كذا في الظهيرية * وقد اعتبروا الجودة في الاموال الربوية في مال

ولو أراد أن يفتح بابا آخر أعلى من بابه كان له ذلك * علول رجل وسفل لا آخر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لصاحب العلول أن يبني في العلول بناء أو يتدودا البرضا صاحب السفل * وقال صاحباه رحمه الله تعالى له ذلك إذا لم يضرب بالسفل والمختار للفتوى أنه أن يضرب بالسفل يمنع وإن لم يضرب لا يمنع وعندنا الاستثناء والاشكال يمنع * رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب في هذه السكة وظهر هذه الدار في سكة نافذة أراد أن يدم حائط داره ويجعل السكة نافذة ليس له ذلك بغير أن أتحجب السكة

والله أعلم فصل فيما يجوز لاحد الشريكين ان يفعل في المشترك أرض بين رجلين روى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ليس لاحدهما أن يزرع فيه اقدر حصته * وفي الدار المشتركة له أن يسكن * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن له ذلك في الوجهين * ثم في الدار المشتركة اذا كان أحدهما غائبا كان الحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية أن يسكن من الدار قدر حصته * ولو خاف أن يجرب ١١٨ الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار * دار مشتركة بين رجلين لكل واحد

أن يربط الدابة وأن يتوضأ فيه ويضع الخشب ومن عطب بذلك لا يضمن * وان حفر فيها بئر أو ممر بأن يطمعها * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى طريق غير نافذ كان لاصحاب الطريق أن يضعوا فيه الخشب وأن يربطوا الدواب وأن يتوضأ فيه * وان عطب انسان بالوضوء والخشب لا يضمن واضع الخشب * وان حفر فيها بئرا وبني فيها بناء فعطب انسان بذلك يضمن فيؤخذ بأن يطمع البئر * رجل له دار كان لها طريق وقد سد ذلك الطريق وجعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها ذكر ابن سبعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يكون للمشتري الطريق الاول وله الطريق الثاني فان لم يكن لها طريق فهو بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك * وكذا لو اشترى دارا ولم يقل بحقوقها وابتاع لها طريقا كان له الخيار على نحو ما قلنا * سكة غير نافذة أراد بهض أهلها أن يجعل فيها طينا قالوا ان ترك من الطريق مقدارا يعبر فيه الناس

التي لم يجرع من العنب نوع آخر متفاضلا وعلى هذا التفاح والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلا كذا في الذخيرة * بيع العنب بالحبس ينبغي أن يجوز كيفما كان كذا في القنية * ويجوز بيع الحنطة بالمبولة والحنطة بالمبولة بالمبولة بالباسية والرطبة بالرطبة والرطبة بالباسية والباقلاء الرطب بالباقلاء الرطب والزبيب المنقع بالزبيب المنقع والمزق غير المنقع عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا اذا علم أنها اذا جفا كانا سواء كذا في محيط السرخسي * وفي بيع الحنطة المقالية بغير المقالية اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى والاصح أنه لا يجوز وان تساوى كيلا أو ما يبيع المقالية بالمقالية فيجوز اذا تساوى كيلا كذا في المحيط * ولا يصح بيع البر بالدقيق والسويق متساويا أو متفاضلا وصح بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا عندنا ولا يصح بيع الدقيق بالسويق عند أبي حنيفة متساويا أو متفاضلا كذا في الكافي * بيع الخالة بالدقيق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز على طريق الاعتبار بأن كانت الخالة الخالصة أكثر من الخالة في الدقيق وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز على طريق الاعتبار بل اذا تساوى كيلا كذا في الصغرى * واذا باع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز كذا لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع الخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق واذا باع دقيقا مخولا بدقيق غير مخول جاز اذا تساوى كذا في الذخيرة * وبيع الدقيق بالخبز يجوز كذا في القنية * وبيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة وبيع الخبز بالدقيق والدقيق بالخبز قال بهضم يجوز متساويا ومتفاضلا وعليه انتهى لان الحنطة كيلية وكذا الدقيق والخبز وزنان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومتساويا اذا كانا قديين وان كان أحدهما نسبة اذا كان الخبز نقدا جاز عند علمائنا وان كانت الحنطة أو الدقيق نقدا والخبز نسبة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالخبر قرص بقرصين يدا يدوان تفاوتا كبيرا فهذا نص على أن يبيع الخبز يجوز كيفما كان عندهم كذا في القنية * وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسبة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسبة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا ونسبة كيفما كان كذا في النهر الفائق * ولا يجوز استقراض الخبز وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

ويخذ ذلك في الاجازين ويرفعه سريعا ولا يتركه في الطريق لا يمنع من ذلك وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة لا بأس بالتخاذل ا ترى ويل الطين والدكان وليس لهم أن ينعروهم وان أحدث رجل فعم اشيا نحو الكنيف والميازيب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا خاض في ذلك واحد من الناس له أن يهدم وان كانت قديمة ترك * ولو أراد أن يهدم رجل في آخر السكة شيئا لا يملك ذلك الا باذن جميع أهلها الاعلى والاسفل * فغله لرجل أو مضى بشجره لرجل ويثره لآخر كانت التفقة على صاحب الثمر فان لم يثر

سنة في صاحب الثمر الاتفاق فاتفق صاحب الرقبة بقضاء أو بغير قضاء ثم أتم في سنة أخرى كان لصاحب الرقبة أن يرجع عما أنفق في الثمر ولا يكون متبرعا * ولودفع فخلا معاملة فبات العامل في بعض السنة فاتفق صاحب النخل بغير أمر القاضي لا يكون متبرعا ويرجع عما أنفق في الثمر ولولم يمت العامل ولكنه غاب فاتفق رب النخل يكون متبرعا إلا أن يتفق بأمر القاضي * وكذلك الحيوان والبدابة بين رجلين حكاه الناطقي رحمه الله تعالى عن الزراعة الكبيرة * طريق غرض فيه رجل شجرة ١١٩ الفرصاد قالوا لأبأس به إذا كان لا يضر

بالطريق ويطلب للغراس ورعها أو كل فرصادها * وإن كانت الشجرة في المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لأبأس بأكل كل ثمرها ولا يجوز أخذ ورقها

(فصل في المهالبة)

المهالبة في الاملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها ذكر المدة ولا تبطل بموت أحدهما وينفرد أحدهما بنقضها بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا ينفرد أحدهما بنقضها إلا بعذر أو بطلب قسمة عينها * وهذا إذا كانت المهالبة بغير أمر القاضي فإن كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بنقضها ما لم يصطلحا * ويجوز المهالبة في الجنس الواحد وفي الجنس إلا أن في الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايا بأنفسهما زمانا ثم أوسنة أو يوما أو تهايا مكانا بأن يسكن هذا طائفة من الدار والاخر الطائفة الأخرى أو يزرع أحدهما

وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وعليه الفتوى كذا في التبيين * وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تساويا وتفاضلا وعندهما يجوز تساويا وتفاضلا به أن يكون يدايد كذا في المحيط * وفي الأصل ولا خيرة في بيع الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا وهذا إذا كانت الحنطة بحيث تكال فاما إذا كانت قليلة فيجوز بيع البعض ببعض وكذلك الجواب في كل مكمل وموزون وإن بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كلفتها كانتا متساويتين لا يجوز والأصل أن في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرط لجواز العقد بشرط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد كذا في النخبة * إن اشترى طعاما بطعام مثله فجعله وترك الذي اشترى ولم يقبض حتى افتقر قافلا بأس به عندنا والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا كذا في المبسوط * ولو باع الحنطة بالشعير متفاضلا يدايد جاز وإن كان في الشعير حبات الحنطة قدر ما يكون في الشعير وكذا لو بيعت الحنطة بالحنطة لا يجوز إلا متساويا وإن كان في كل واحد من الحاتين حبات الشعير كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى حنطة في سبيلها بحنطة مدراة لا يجوز عندنا إلا أن يعلم أن المدراة أكثر كذا في الظهيرية وإن باع قصيل حنطة بحنطة كيلوجزافا جاز أن لم يشترط الترك كذا في البحر الرائق * في الأصل لو باع الزيت بالزيتون أو دهن السمسم بالسمسم أو شاة على ظهرها صوف بصوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن أو العصير بالعنب أو الرطب بالديس أو اللب بالسمين أو القطن بحب القطن أو النوى بالتمر أو دارافها صفا فذهب بذهب أو سينا مفضضا بفضة أو الحنطة المنقاة بحنطة في سبيلها إذا كان الخالص أو المفصول أكثر من المكون والمضمون جاز عندنا وإن كان المفصول أقل أو مثله أو لا يدري لا يجوز البيع بالاجاع وهذا إذا كان الثقل في البديل الآخر متقوما وإن لم يكن متقوما لا يجوز البيع كما إذا باع السمين بالزبد لا يجوز إلا إذا علم أن السمين الخالص مثل ما فيه فيجوز هذا التقييد مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصا كذا في محيط السرخسي * ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد رحمه الله تعالى وهو أظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر ولو باع غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الخالص أكثر من الذي في القطن هكذا في النهر المائقي * والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجاع كذا في الهداية * ولأبأس بغزل قطن بنباب قطن يدايد وكذا غزل كل جنس بنبابه إذا كانت لا توزن تلك النباب كذا في القنية * ويجوز بيع قفيز سمسم مرقي بقفيز سمسم غير مرقي والزبد بزيادة الراتحة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إنما تعتبر الراتحة إذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلص تنقص كذا في الحاوي * ودهن البنفسج والحبري جنسان والادهان المختلفة أصولها أجناس كذا في فتح القدير * والنخل والزيت جنسان وكذا إذا اختلفت الادهان بما يطيب به الدهن يجعل جنسين وإن كان أصلهما واحدا فقالوا يجوز بيع قفيز دهن سمسم مرقي بقفيز دهن سمسم غير مرقي وجه لوالر راتحة التي فيه بازاء الزيادة ولا يجوز بيع رطل زيت مطيب برطل زيت غير مطيب لأن الراتحة زيادة فكانت باع زيتا بزيت وفضل كذا في السراج الوهاج * وفي المتنق إذا باع مكوك سمسم مرقي بنفسج بنمس مكوك سمسم غير مرقي يدايد يجوز وإن كان المرقي مثله في الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتون بسمين ومحلى بسكر بسويق غير

هذه الطائفة من الارض والاخر الطائفة الاخرى جاز ذلك على كل حال * وإن طلب أحدهما المهالبة من حيث المكان روى الكرخي رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن القاضي يجبر وفي الجنس كالدار والارض إذا تهايا على أن يسكن هذا هذه الدار والاخر يزرع هذه الارض أو في الحمام والدار على أن يسكن هذا هذه الدار والاخر يأخذ الحمام ويؤجره أو تهايا بتراضيهما جاز وأن طلب أحدهما وأبي الاخر لا يجبر القاضي * دارين رجلين فيها منازل تهايا على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معا أو منفلا

و يؤاجر فهو جائز * وان تهايا في الدار من حيث الزمان بأن تهايا على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة ويؤاجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايا في السكنى جائز اذا فعلا بتراضيهما * أما اذا تهايا على أن يؤاجر هاهنا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الامام المعروف بنحوه زاده رحمه الله تعالى الظاهر أنه يجوز ان استوت الغلتان فيهما وان فضلت في نوبة أحدهما يشتر كان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايا في الدارين على السكنى ١٢٠ والغلة بأن تهايا على أن يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى أو يؤاجر هذا هذه

الدار وهذا هذه الداران فعلا ذلك بتراضيهما جائز * وان طلب أحدهما أو أبي الآخر ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الدار الواحدة يجبر لان عنده في الدار لا تجبري قسمة الجبر فكذا القسمة بطريق التهايا * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاظهار ان القاضي يجبر على التهايا الآن في الدارين اذا أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفي الدار الواحدة اذا تهايا في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الاخرى يشتر كان في الفضل * ولو تهايا في دارين في مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية * ولو تهايا في فحل أو في شجر على أن يأكل هذا ثمرة سنة ويأكل الاخر سنة أخرى لا يجوز * وكذا الاغنام وجميع الحيوانات اذا تهايا على أن يكون ولدها ولبنها وصوفها سنة لهذا سنة لا خلاف لا يجوز ويكون ذلك بينهم ما ولا يحصل فضل اللبن والصوف والتمر اذا جعل كل واحد منهما صاحبه والشبه في حل ان كان اللبن والصوف والتمر قائما كان ذلك باطلا * وان كان صاحب الفضل استملك الفضل فجعله صاحبه في حل لانه اذا جعله في حل والفضل قائم كانت هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبعد الاستملاك يكون ابراعن الضمان وذلك جائز * ولو كان العبد بين شريكين فتهانا في الخدمة تجازي قولهم وان طلب أحدهما أو أبي الآخر يجبر بالقاضي وفي العبدين لو تهايا في الخدمة تجازي قولهم

ملتبس وغير محلي كذا في المحيط * ولو اشترى شاة بلحمها فان اشترى بلحم شاة مذبوحة مسلوخة استخرج شحمها وأمعأوها ان تساوي اياها والافلا وان اشترى بلحم شاة مذبوحة غير مسلوخة ان كان اللحم أقل مما في المذبوحة أو مثله أو لا يدري لا يجوز وان كان اللحم أكثر مما في المذبوحة جاز وان اشترى بلحم شاة حية في القياس لا يجوز الا أن يعلم أن اللحم أكثر من لحم الشاة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز على كل حال وهو قولهما كذا في فتاوى قاضيهما * ويشترط التعيين وأما نسبة فلا هكذا في النهر الفائق * ولو اشترى شاة مذبوحة بشاة حية يجوز اجماعا ولو اشترى شاتين حيتين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز لانه لحم بلحم في السراج الوهاج * ولو اشترى شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في الشاتين المسلوختين بازاسة القطر الاخر * ولو اشترى شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجوز لان زيادة اللحم مع السقط ربا * ولو اشترى شاتين مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجوز لان كل واحد منهما لحم والزيادة ربا الا اذا كانا مستويين في الوزن يجوز حينئذ كذا في شرح الطحاوي * واللحوم معتبرة بأصولها بالقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلا ولا بل جنس واحد عرابا وبجنسها وكذلك الغنم جنس واحد ضأنهم وعزها كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتائية اللحم التي بالمطبوخ يجوز سواء عند أصحابنا رحمه الله تعالى ويحرم التفاضل الا أن يكون في المطبوخ شيء من التوابل كذا في التارخانية * لحم الابل والبقر والغنم والباناء أجناس مختلفة يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا يابيد ولا خيرة نسبة وكذا الالسة واللحم وشحم البطن أجناس مختلفة يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا يابيد ولا خيرة نسبة كذا في فتاوى قاضيهما * وأما شحم الخنزير ونحوه فتابع للحم وهو مع شحم البطن والالسة جنسان وكل ذلك لا يجوز نسبة وأما الرؤس والاكارع والجلود فيجوز يابيد كما في كذا في القدير * ويجوز بيع خلد الخنزير بخل السكر متفاضلا كذا في الحاوي * وصح أيضا بيع خلد الدقل بخل العنب متفاضلا كذا في النهر الفائق * ولو باع الخلد بالعصر متفاضلا لا يجوز لان العصر يصير خلا في الثاني كذا في الظهيرية * وفي نوادر ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في لبن الخبيض مع لبن الحليب اذا كان الخبيض اثنين والحليب واحدا لا بأس به وان كان الخبيض واحدا والحليب اثنين فلا خيرة فيه من قبل أن الحليب فيه زيادة زيد وقيل أيضا فيما اذا كان الحليب اثنين ان كان الحليب بحيث لو أخرج زبده نقص من رطل فهو جائز وان كان لا ينقص فلا خيرة فيه كذا في المحيط * ولا بأس ببيع لحوم الطير واحدا بثنتين يابيد ولا خيرة نسبة كذا في فتاوى قاضيهما * وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز بيع الطير بلحم الطير متفاضلا وان كان من نوع واحد كذا في الحاوي * ولا بأس بأن يبيع دجاجة بدجاجة من مذبوحات مشويات كن أو نبات كذا في مختار الفتاوى * ولا بأس بالسهمك واحدا بثنتين لانه لا يوزن فان كان جنس منه يوزن فلا خيرة فيما يوزن الامثلا بمثل كذا في الظهيرية * وكل مصر لا يوزن فيه اللحم لا بأس بأن يباع طابق بطابقين وينظر في ذلك الى حال أهل البلدة كذا في فتاوى قاضيهما * ولو باع كوز ماء جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لان الماء عند هما ليس بكبلي ولا وزني فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا والحمد لله ان كان يباع وزنا فيبيع بالجمد ويجوز مقيد بشرط التساوي كذا في الظهيرية * والحديد والزصاص

لهذا سنة لا خلاف لا يجوز ويكون ذلك بينهم ما ولا يحصل فضل اللبن والصوف والتمر اذا جعل كل واحد منهما صاحبه والشبه في حل ان كان اللبن والصوف والتمر قائما كان ذلك باطلا * وان كان صاحب الفضل استملك الفضل فجعله صاحبه في حل لانه اذا جعله في حل والفضل قائم كانت هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبعد الاستملاك يكون ابراعن الضمان وذلك جائز * ولو كان العبد بين شريكين فتهانا في الخدمة تجازي قولهم وان طلب أحدهما أو أبي الآخر يجبر بالقاضي وفي العبدين لو تهايا في الخدمة تجازي قولهم

وان طلب أحدهما أو أي الآخر لا يجبر الا آتي * ولتأبى في غلة العبد بأن تأبى على أن يؤجره أحدهما سنة أو شهر فستكون الغلة له أو لا * خير يؤجره يوماً أو سنة فستكون الغلة له لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا في العبد الواحد - ودوا في العبدین وفي قول صاحبيه يجوز في العبد الواحد ولا يجوز في العبدین * وفي الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ركوباً ولا استغلاً ولا عندهما يجوز في الدابتين ركوباً واستغلاً * وفي الدابة الواحدة ١٣١

ركوباً قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز لاركو بالواستغلاً * وإذا جازت المهايأة في العبد الواحد في الخدمة ان شرطاً أن تكون نفقته وكسوته عليه في نوبته فاذا فرغ من خدمته تكون نفقته وكسوته على الآخر في نوبته جاز ذلك في الطعام ولا يجوز في الكسوة فستكون الكسوة عليهما * وإذا تأبى في رعي الغنم على أن يرعى أحدهما بنفسه أو بأجره شمس - راجز ذلك * ولو كانت الجارية بين رجلين تخاف أحدهما عاها من صاحبه في نوبته فان القاضي يأمرهما بالمهايأة ولا يضعها على يدى عدل لان في ذلك تعطيل المنفعة على أحدهما * ولو كان بين رجلين عمة ودومة وتأبى على أن تخدم الاممة أحدهما والعبد يتخدم الاخر على أن طعام الاممة على من شرطه خدمة الاممة وطعام العبد على الآخر جاز ذلك استحساناً * وكذا لو سكتا عن الطعام كان طعام الاممة على من تخدمه الاممة

(١) والشبه أجناس كذا في النهر الفائق * واذا باع ثوباً منسوباً بالذهب الخالص لا يتلجوازه من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر كذا في المحيط * والنياب تجنس بأصولها وصفاتها وان جمعها الاسم كالمروى مع المروى * والمروى الذي ينسج يغداد غير الذي ينسج بخرسان كذا في الحاوى * وكذا المتخدم من الكنان مع المتخدم من القطن وكذلك الرندنجي مع الوذاري جنسان مختلفان كذا في الخلاصة * والبدا لارمى والطالقاني جنسان هكذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع غزل القطن بالكنان أو الصوف بالشعر واحد باثنين فان كان أحدهما منسباً لا يجوز لمكان الوزن كذا في الظهيرية * وكذلك غزل خز يغزل قطن كذا في المحيط * وفي المنتقى ولا يصح غزل قطن لين بغزل قطن خشن الامثلة بمنزل كذا في الذخيرة * ولا يجوز بيع الثمر الملق الذي استخرج منه النوى بغير الملق الامثلة بمنزل هكذا في الظهيرية * ولو باع له باصوف ان كان البديج مالاً لو نقض يعود صوفاً يعتبر المساواة في الوزن وان كان لا يعود لا يعتبر كذا في فتاوى قاضخان * ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلاً بمنزل كذا في القنية * ولا ربا بين المولى وعبد هكذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته فان كان عليه دين لا يجوز وفي المحيط في كتاب الصرف لاربا بينهما وان كان عليه دين كذا في التبيين * والمدير وأتم الولد كالعبد بخلاف المكاتب كذا في البحر الرائق * والمتفاوضان لاربا بينهما وكذا شريك العنان اذا تابعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز كذا في التبيين * ولا بين المسلم والحري في دار الحرب هكذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يثبت بينهما الربا في دار الحرب وكذا اذا دخل اليهم مسلم بأمان فباع من مسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها جاز الربا بعهده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز * وأما اذا هاجر اليها ثم عاد الى دارهم لم يجز الربا بعهده كذا في الجوهرة النيرة * وكذا لو أسلموا لم يهاجرا كذا في النهر الفائق * واذا تابعا ما فاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في التبيين

الفصل السابع في بيع الماء والجهد لا يجوز بيع الماء في بئر ونهر هكذا في الحاوى * وحليته أن يؤجر الدلو والرشاء هكذا في محيط السرخسي * فاذا أخذوه جعله في جرة أو ما أشبهها من الاوعية فقد أحرزه فصار أحق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كاصيد الذي يأخذه كذا في الذخيرة * وكذلك ماء المطر علك بالحمازة كذا في محيط السرخسي * وأما بيع ماء جمعه الانسان في حوضه ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب أن الحوض اذا كان بمجصة أو كان الحوض من نحاس أو صخر جاز البيع على كل حال وكأنه جعل صاحب الحوض محرزاً لما يجمعه في حوضه ولكن يشترط أن ينقطع الجرى حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصخر أو النحاس ولم يكن بمجصة فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في قيمة على حسب اختلافهم في بيع الجمل في المجدة في الصيف قال محمد رحمه الله تعالى واختار في هذه المسئلة أنه ان سلم أو على سوم البيع ثم باعه بعد التسليم جاز وان باع أو لاثم سلم لا يجوز كذا في المحيط * والصحيح أنه يجوز بيعهما قبل التسليم ان سلم الى ثلاثة أيام وان سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل باع المجدة الاصح أنه يجوز سلم أو لاثم باع أو باع أو لاثم سلم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر

(١) قوله والشبه هو كالشبهان محرز كتبت النحاس الاصفر كافي القاموس اه

(١٦ - فتاوى ثالث) وطعام العبد على الآخر وكسوته ما تمكن عليهما كافي العارية فان النفقة ثم تكون على المستعير والكسوة على المالك * فصل في ذكر ألقاظ تكون اقراراً بالملك للمطالب وما لا يكون * ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ستة ألقاظ * سلمى هذه الدار وأعطيتها وأبرأ منها وأتركاها وودعها وأخرج منها * رجل في يديه دار يدعيها غيره فقال الذي في يديه للذي سلمى هذه الدار وأقال أعطيتها أو ذكر غيرها من الألقاظ الستة فهو على وجهين اما ان ذكرها مقرونة بالبدل أو غير مقرونة بالبدل

• وكل ذلك على وجهين اما ان تقدم هذا كرا الصلح اول بتقديم فانه ذكره لغرضه وبما يدل ولم يتقدم ذكر الصلح فانه يكون اقرارا من القائل بالملك للمخاطب سواء كانت الدار في يد القائل أو في يد المخاطب حتى لو قال لا آخذ الا سلم كان له ان يأخذ الدار من القائل لانها اذا ذكرت مقرونة بالبدل ولم تقدم هذا كرا الصلح يكون للسوم عادة فان الرجل اذا قال لغيره سلم لي هذا الثوب بعشرة دراهم يكون طلبا للبيع كانه قال بعني بألف أو مئتي بألف ١٣٣ * وأما اذا تقدم هذا كرا الصلح بأن قال اصطلمت لغيري أن أسلم لك هذه الدار على أن تسلم

والاحوط أن يسلم أولا ثم يبيع كذا في فتاوى قاضيهان • وكان الفقيه أبو نصر محمد بن سلام البلخي يجوز البيع بعد التسليم وقبله اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بأن سلم بعد البيع يوم أو يومين ولو سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز وعلى هذا أكثر مشايخ ما وراء النهر ثم اذا حاز البيع ثبت للشري خيار الرؤية اذا رآها حين وقع التسليم فان رآها بعد ما وقع التسليم فان وقع لتسام ثلاثة أيام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك بقي له خيار الرؤية الى تمام ثلاثة أيام من وقت العقد كذا في المحيط • واذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض يجوز واذا باع أرضا مع شرب أرض أخرى لم يزد كرمه درجة الله تعالى هذا الفصل وحكي عن الفقيه أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى أنه يجوز وقال الفقيه أبو جعفر عليه السلام رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة • رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قرية من ماء الفرات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت القرية بعينها باع لمكان التعامل وكذا الراوية والحرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيهان • واذا قال لغيره اسق دوابي كذا شهر ابدرهم لم يجوز ولو قال كل شهر كذا قرية فهو جائز اذا أراه القرية ولو قال لغيره أسقيك ملء قراحك ماء ففزع له من نهر وسقاء فلا شيء له ولو قال اسق دوابك من نهرى أو من حوضي كذا فذلك جائز كذا في الذخيرة

• الفصل الثامن في جهالة المبيع أو الثمن • ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد وان كانت النقود مختلفة فسد البيع الا أن يبين أحدها أو يكون أروج فينصرف اليه وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها جاز البيع اذا أطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدره من أى نوع شاء واذ بان يكون الواحد أحاديلا أو آخر ثانيا أو ثلاثيا فالباقية الاثنان أو الثلاث كالباقية الواحد من الاحادى ولا يسمى الواحد من الثنائى أو الثلاثى درهما بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى أحد الاشياء وهو الواحد من الاحادى والاثنان من الثنائى والثلاث من الثلاثى كذا في الكافي • واذا اشترى الرجل شيئا من غيره ولم يذكر ثمنه كان البيع فاسدا ولو أن البائع قال بعث منك هذا العبد بلائن وقال المشتري قبلته كان البيع باطلا كذا في الظهيرية • رجل قال لبلدونه الذى عليه عشرة دراهم بعني هذا الثوب ببيع عشرة وبعني هذا الثوب الاخر بمائتي من العشرة فقال نعم قد بعثتك فهو جائز وان قال بعني هذا ببيع عشرة وبعني هذا الاخر ببيع عشرة فقال نعم قد بعثتك كان فاسدا لانه بقي من العشرة شئ مجهول بخلاف الاول فانه لم يبق من العشرة شئ كذا في فتاوى قاضيهان • جهالة المبيع أو الثمن مانعة جواز البيع اذا كان تعذر معها التسليم وان كان لا يتعذر لم يفسد العقد كجهالة كيل الصبرة بأن باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وكجهالة عدد الثياب المعينة بأن باع أو اباع معينة ولم يعرف عددها كذا في المحيط • واذا قال بعث منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع في قفيز منها بدرهم ولا يجوز البيع في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفيزان قبل التفريق فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك ويلزمه البيع بدرهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في جميع الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم الجملة أو لم يعلم وكذلك لو قال بعث منك هذه الصبرة كل قفيزين منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف كذا في شرح

الى ألف درهم أو هذا العبد وأبى الا آخر لا يكون ذلك اقرارا في اللفاظ الستة لانها جعلت اقرارا وسوما يحكم العرف وفيما اذا تقدم هذا كرا الصلح يرد به ترك الخصومة والابراء عن الدعوى • ولو قال يعبد ذكر الصلح سلم لي خصوصتك أو دعوا لى هذه الدار بألف لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب • وان لم يكن شئ من هذه اللفاظ مقرونا بالبدل وقد تقدم ذكر الصلح اول بتقديم فان كانت الدار في يد المخاطب لافيد القائل في اللفاظ كلها لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب لان قوله سلم لي وقوله أعطى هذه الدار اذا لم يكن مقسرونا بالبدل يكون عبارة عن الدفع ولو قال ادفع الى لا يكون اقرارا وكذا لو قال ابرأ منها وأخرج منها أو دعها لى • فاما اذا كانت الدار في يد القائل وذكر اللفاظ غير مقرونة بالبدل لا يكون اقرارا بالملك للمخاطب الا قوله سلم لي هذه الدار وقوله أعطى هذه الدار فانه يكون اقرارا لان قوله سلم لي طلب

التملك لا طلب الدفع فان في الدفع يقال سلم الى وقوله أعطى طلب التملك • ولو أن رجلا قال لغيره سلم لي شراء هذه الطاوى الدار بألف يكون مساومة • ولو اشترى رجل دارا بألف ثم قال لغيره البائع سلم لي شراءها بكذا أو لم يذكر المال لا يكون اقرارا له بالملك وانما ابراد به هذا سلم لي مالت فيهما من المانع لئلا يبيع من رهن أو اجارة لانه لما اشترى أولا فقد أقر بالملك لبايعه فلو صار مقر الغرض يكون مكذبا لنفسه فيما أقر • وهو غرضه ما لو قال الرجل لغيره اشترى منك هذه الدار بألف على أن تسلمها الى فلان لا يكون اقرارا بالملك لفلان والله أعلم بالصواب

والله المبرج والمباب **كتاب الاقرار** (فصل فيما يكون اقرارا) * الاصل فيه ان الكلام اذا خرج على وجه الكناية عن المال الذي ادعاه المدعى يكون اقرارا * رجل قال لغيره اقض الالف التي لي عليك فقال سأعطيها أو غدا أعطيها أو سوف أعطيها أو اقعد قاترتهم أو اتقدها كان اقرارا بالمال * ولو قال اتزن أو اتقده لا يكون اقرارا * ولو قال غدا يكون اقرارا * ولو قال أحل الغرماء على بها أو قال اتنى برجل من الغرماء أضمنهم عنك كان اقرارا وكذا لو قال أبرأتني منها أو وهبتها لي أو تصدقت ١٣٣ هـ على أو حبستها لك كان اقرارا * ولو قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه غير واحد أو قال لا تبجل فأنا أدفع اليك أو قال حتى أفتح صندوقي أو قال المدعى عليه كرامة كان اقرارا * ولو قال تعال غدا أو قال فسوف تأخذها لا يكون اقرارا * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه أما خمسمائة منها فلا أعرفها يكون اقرارا بخمسمائة * ولو قال لي عليك ألف درهم (١) فقال كيسه بدون أو ترزا أو يار تاركني لا يكون اقرارا * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه مع مائة دينار قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لا يكون اقرارا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان صدقة في الدنانير صح اقراره بالمسكين وان كذب في الدنانير صح اقراره بالدرهم * رجل ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه أبرأتني عن هذه الدار لا يكون اقرارا * ولو ادعى مائتي درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك علي لم يكن اقرارا

الطحاوي * فان لم يتنازعا حتى كالمالبائع أو بهضها وسلمها الى المشتري لم يجمع ما يسلمه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويطلب في الباقي وعلى هذا الخلاف كل وزني ليس في تبعيضه ضرر كالعسل والزيت وغيرهما من الموزونات كذا في المضمرات * وأما الحكم في الذري إذا قال بعت منك هذه الارض كل ذراع منها بكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الكل لافي الذراع الواحد ولا في الباقي الا اذا علم المشتري جملة الذراع في المجلس فله الخيار وان تفردا قبل العلم تأكد الفساد وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في الكل كل ذراع بما سمى له من الثمن ولا خيار له وكذلك إذا قال بعت منك هذا الثوب كل ذراعين بدرهمين أو قال كل ثلاثة أدرع بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف وكذلك الحكم في الوزني الذي في تبعيضه ضرر للبائع وأما الحكم في العمدى فإنه يتظر ان كان متقاربا فالحكم كما ذكرنا في الكلي والوزني وان كان عددا متمنا أو تأنحوا أن يقول بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بشرة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الذري ولو قال بعت منك هذا القطيع كل شاةين بعشرين درهما لا يجوز البيع في الكل في قولهم جميعا وان علم الجملة في المجلس واختار البيع لا يجوز أيضا كذا في شرح الطحاوي * ولو باع الصبرة لافقير منها جازي جميعها لافقير منها بخلاف ما اذا باع هذا القطيع من الغنم الاشاة منه بغير عينها فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج * ولو باع لؤلؤة على أنها ترزن مثقالا فوجدتها أكثر سلت للمشتري كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع هذه الخنطة وهذا الشعر كل قفيز بدرهم ولم يسم جملتها فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم الكل فإذا علم فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز من الخنطة بدرهم وعندهما يجوز في الكل ولو قال قفيز من مابدرهم جاز البيع على قفيز واحد نصفه من الخنطة ونصفه من الشعر ولا يجوز في الباقي فإذا علم كله فله الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو باعها على أن كل واحد عشرة أفقزة كل قفيز بدرهم لزمه كل واحد نصف الثمن وهو عشرة حتى لو وجد بأحدهما عيبا بعد القبض ردهما خاصة نصف الثمن ولو باع كل قفيز منهما بدرهم ثم وجد بأحدهما عيبا ردهما عيبا خاصة بمحضته من الثمن فان كانت قيمة الخنطة ضعف قيمة الشعر ردها الشعر بثلث الثمن والخنطة بثلثيه ولو قال الفقة ففيز من مابدرهم فكأنه قال كل قفيز من مابدرهم ولو باع صبرة خنطة وقطيع غنم على أن الصبرة عشرة وقطيع عشرة كل شاة وقفيز بعشرة وان وجد كل واحد عشرة جاز البيع وان وجد القطيع أحد عشر فسد البيع في الكل وان وجد القطيع عشرة والصبرة أحد عشر صح البيع ولو وجد كل واحد تسعة جاز ويطرح منه عشرة دراهم وله الخيار ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة الزائدة يضم اليها قفيز من هذه الخنطة فإذا تبين حصص جمل الخنطة بطرح منها عشرة ويخفى في الكل بين الاخذ بقيمة الثمن وبين تركه وان وجد القطيع تسعة والصبرة عشرة فسد البيع في قفيز من الصبرة لجهالة غنمه لانه لا يعرف غنمه الا بعد القسمة عليه وعلى الشاة الفاتية والصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تقسدي في الكل فجوز في تسعة اغنام وتسعة أفقزة وله الخيار كذا في محيط السرخسي * في القدوري إذا قال بعت منك هذا اللحم كل رطل بكذا فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال البيع جاز في الجميع ولا خيار له كذا في المحيط * رجل اشترى العنب كل وقر بكذا أو الورد عندهم

* وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك خمسين درهما لا يكون اقرارا * ولو قال قضيتكها كان اقرارا وعليه اثبات القضاء ولو قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لي عليك ألف درهم عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون اقرارا * وكذا

(١) قوله فقال كيسه الخ الذي في بعض النسخ الخط فقال كيسه بدون أو كشي بدوز أو ترزا و ياد تارك كشي لا يكون الخ ولا يخبر

لوقال المذمى عليه. ولى عليك ألف درهم أو قال عليك مثلها أو قال ولى عليك مثلها * وكذا لو قال المذمى عليه ولى عليك أيضا ألف درهم أو قال لرجل أعتقت عبدك فقال المخاطب وأنت أيضا أعتقت عبدك أو قال قتلت فلانا فقال المخاطب أنت أيضا قتلت فلانا لا يكون اقرارا في شيء من ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يكون اقرارا في جميع ذلك * ولو أن رجلا في يده دار أو قرأه مكان يدفع غنمها إلى فلان لم يكن اقرارا بالدار لفلان * ولو أدي رجل ١٣٤ على رجل مالا فقال المذمى عليه كل ما يوجد في تذكرة المذمى بخطه فقد التزمته قال

الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك اقرارا قال لانه روى عن أصحابنا رجلا منهم الله تعالى أن رجلا قال لوقال كل ما أقر فلان على فأنا مقر به لا يلزمه شيء * رجل قال لامرأته بين يدي الناس غصن الله لك حيث وهبت لي مهرك فقالت أرى بحشيدم فقال القوم هل تشهد على هبتك فقالت هزارتن كواه باشند فالوا هذا الكلام يحتمل الرد ويحتمل التصديق فانما يصير اقرارا بقريضة ان قالت المرأة أرى بشئ قيل الراء لا يكون اقرارا * رجل قال لفلان على ألف في كتابي كان باطلا * ولو قال في حسابي ذكر في المنتقى أنه اقرار وقال أبو الفضل رحمه الله تعالى قوله في حسابي اقرار بخلاف ما ذكر في الاصل * رجل أدي على رجل ألفا فقال المذمى عليه قد أعطيتك دعوائك لم يكن اقرارا * وكذا لو قال المذمى عليه أخر عني دعوائك شهرا أو قال آخر الذي ادعيت لم يكن اقرارا * ولو قال

معرفة ان كان الغنم عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز في وقر واحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كافي بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان الغنم أجناسا مختلفة لا يجوز البيع أصلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كبيع قطع الغنم وعندهما إذا كان جنسا واحدا جاز في كل الغنم كل وقر بما قال وكذا إذا كان الجنس مختلفا هكذا أورد الصدر الشهيد في الفتاوى والفقهاء أبو الليث جعفر بن الجواب بالجواز فيما إذا كان الغنم من جنس واحد متقنا وان كان من أجناس مختلفة قال الفقيه القنوي على قولهما تبسيرا للامر على المسلمين كذا في الخلاصة * في المنتقى رجل قال لا خربعتك هذه السفينة إلا بجر كل ألف بعشرة دراهم فالبيع فاسد ولو قال لا خربعتك هذه السفينة فأن عتله الألف ثم البيع فيها ولكل واحد منهم ما أن يمنع من البيع ما لم يعتله كذا في المحيط * وفي البرازية اشترى غنم كرم على أنها ألف من قطهر تسعمائة طاب للبائع بحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي كذا في البحر الرائق * وان كان المبيع كيلا أو سمي بجملة كيله يتعلق العقد باسمي منه كما إذا قال بعث منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو على أنها مائة قفيز بمائة درهم وسمى لكل قفيز غنما أو لم يسم فان وجد كما سمي فيها ونعت ويكون للشئ ولا خيار له وان وجدها أكثر من مائة قفيز فالزيادة لا تدخل في البيع وتكون الزيادة للبائع ولا يكون للشئ الامتداد ما سمي منها بمائة درهم ولا خيار له أيضا وان وجدها أقل من مائة قفيز فالشئ بالخيار ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء تركه وبطرح حصة النقصان سواء سمي لكل قفيز غنما على حدة أو سمي للكل غنما واحدا وتعين المقصود بأول الكيل ولا عبرة للكيل الذي بعده وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات وفي جميع الوزنيات التي ليس في بعضها مضرة هكذا في شرح الطحاوي * وان اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أراضا على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل فالشئ بالخيار ان شاء أخذه بجملة الثمن وان شاء تركه وان وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للشئ ولا خيار للبائع وان نقص فقد فادى الوصف المرغوب فيحتل رضاه فيخبر ولا يحيط شيء من الثمن كذا في الكافي * ولو قال بعث منك هذا الثوب أو هذه الأرض على أنها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدها عشرة لزمته بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجدها خمسة عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء تركها وان وجدها تسعة أذرع أو أقل أخذها بحصتها ان شاء كذا في الينابيع * لو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدته عشرة أذرع ونصف أخذ بعشرة ان شاء وان وجدته تسعة ونصف أخذ بتسعة ان شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان وجدته عشرة ونصف أخذ بعشرة وان وجدته تسعة ونصف أخذ بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ان وجدته عشرة ونصف أخذ بعشرة ونصف وان وجدته تسعة ونصف أخذ بتسعة ونصف والفتح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا هذا في مذروع يتفاوت جوانبه فأما في مذروع لا يتفاوت جوانبه كالبركاس اذا اشترى على أنه عشرة أذرع بكذا فوجدته زائدا لا تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * وكذلك جميع الذريعات كالخشب وغيره وكذلك في كل وزني في بعضه ضرر كالاناء المصوغ من الصفر والحاس وغيرهما نحو أن يقول بعث هذا الاناء على أنه عشرة أمنا بمائة درهم فوجدته ناقصا وزائدا سمي لكل من غنما أو لم يسم كذا في المضمرات * رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف إلى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا

أخر عني دعوائك حتى يقدم مالي أعطيتك يكون اقرارا * ولو قال حتى يقدم مالي فأعطيتك عن دعوائك فإذا فليس باقرار * رجل قال لا تحرق عليك ألف درهم فقال لا أعطيتك لا يكون اقرارا * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المذمى عليه أخر عني هذا الألف يكون اقرارا * ولو قال لغيري عليك ألف درهم فقال المذمى عليه لك على ألف درهم ما أبعثك من ذلك عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يلزمه شيء قال لان آخر كلامه ما أبعثك دليل على أنه لم يرد به التصديق فقبل له ولو قال ما أبعثك من الثمن أقال ههنا يلزمه لانه

لم يصف ذلك إلى الألف * رجل قال لغيره افرصت ما نه درهم فقال لا اعود بهما او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار * ولو قال ما استقرضت من أحد سواك أو قال من أحد غيرك أو قال ما استقرضت من أحد قبلك أو قال لا استقرضت من أحد بعدك لم يكن اقرار * ولو ادعى على رجل أنه غصب منه مائة درهم فقال لم أغصبك مع هذه المائة شياً * أو قال لم أغصب من أ - د قبلك أو أحد بعدك أو أحد سواك أو أحد معك فشكل ذلك اقرار * ولو أن رجلاً في يديه عبد فقال له رجل استأجره مني ١٢٥ أو ادفع إلى غلة عبدي فقال لا خزنم كان ذلك اقرارا * ولو أن رجلاً

قال لقسم اقسام هذه الدار ثلثا لفلان وثلثا لثاني وثلثا لفلان آخر لم يكن ذلك اقرارا لا آخرين بثلثي الدار حتى يقول لفلان ثلثها ولفلان ثلثها * ولو قال هذه الدار ليست لي ثم أقام البينة أنها له قبلت بينته لأنه لم يقل رجل معروف * ولو أن رجلاً قال لغيره أخبر فلاناً أن له على ألف درهم كان اقرارا * وكذلك لو قال لا تخبر فلاناً أن له على ألف درهم بحقه أو من حقه كان ذلك اقرارا * ولو أن رجلاً قال أشهدوا أن لفلان على ألف درهم كان اقرارا لو قال لا تشهدوا أن لفلان على ألف درهم لا يكون اقرارا * رجل قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال حقاً أو يقيناً أو صدقاً أو قال الحق أو اليقين أو الصدق أو قال حقاً حقاً أو يقيناً يقيناً أو صدقاً صدقاً كان ذلك اقرارا * ولو قال الحق حق أو اليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون اقرارا * رجل قال لفلان على ألف درهم أن شاه فلان

فإذا هو خمسة عشر ذراعاً فقال البائع غلطت لا يلتفت إلى قوله ويكون للشري بالثمن المسمى قضاة وفي الديانة لا يسلم كذا في الظهيرية * ولو باع مصوغاً من الفضة على أن وزنه مائة بعشرة دنانير وتقابضوا فترقا ثم وجد وزنه مائتين فهو كله للشري بعشرة دنانير ولا نزاد في الثمن شئ * وان وجدته مائتين أو تسعين فالمشترى بالخيار لو سمي لكل عشرة مثقالا بعث منك على أنها مائة بعشرة دنانير كل وزن عشرة دنانير وثلاثة أضعاف وجد وزنه مائة وخمسين ان علم بذلك قبل التفريق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة عشر ديناراً وان شاء ترك وان علم بعد التفريق بطل البيع في ثلث المصوغ وله الخيار في الباقي فان شاء رضى بثلثيه بعشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير وان وجدته خمسين وعلم بذلك قبل التفريق أو بعده فله الخيار ان شاء رده ويسترد عشرة دنانير وان شاء رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغاً من ذهب بدرهم فهو على هذا التفصيل كذا في شرح الطحاوي * ولو باع مصوغاً بجنه مثل وزنه فوجده أزيد فان علم بها قبل التفريق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن وان شاء ترك وان علم بها بعد التفريق بطل العقد القبض في قدرها فان وجد أقل فله الخيار ان شاء رضى بها واسترد الفضل وان شاء رد الكل سواء سمي لكل وزن درهم درهم أو لا كذا في البحر الرائق * وأما الحكم في العدي فانه ان كان عدداً متقارباً كالجوز والبيض حكمه بحكم الكيل والوزن ويتعلق العقد بقداره اذا سمي للكل غنماً واحداً أو سمي لكل واحد غنماً على حدة وان كان عدداً متفاوتاً كالغنم والبق ونحوهما فان لم يسم لكل واحد منهما مثلاً كما اذا قال بعث منك هذا القطيع من الغنم على أنه مائة بالف درهم أو سمي كما اذا قال كل شاة بعشرة فان وجدته مائة كما سمي فيها ونمت وان وجدته زيادة فالبيع فاسد في الكل سمي لكل واحد غنماً أو لم يسم فان وجدته أقل ان لم يسم لكل واحد غنماً فالبيع فاسد أيضاً وان سمي لكل واحد منها غنماً على حدة فالبيع جائز ولكن له الخيار ان شاء أخذ الباقي بما سمي من الثمن وان شاء ترك وكذلك الحكم في جميع العدديات المتفاوتة ولو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهماً سمي جلته مائة فالبيع فاسد وان وجدته كما سمي كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى على أنها أكثر من عشرة أفقزة فوجدها أكثر من عشرة جاز وان وجدها عشرة أو أقل لا يجوز وان اشترى على أنها أقل من عشرة فوجدها أقل جاز وان وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز وفي الدار على أنها عشرة أذرع في الوجوه كلها لا يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * وأما اذا باع الحنطة على أنها أقل من كتر أو أكثر من كتر فوجدها أقل أو أكثر جاز وان وجدها كتر أو أكثر فاسد البيع وأما اذا باعها على أنها كتر أو أقل جاز كيفما كان وزنها لأنه ان وجد كتر أو أقل فهو المسمى وان وجد كتر فالزيادة لم تدخل تحت البيع فبردها وله الكسر بمائة وكذلك لو باعها على أنها كتر أو أكثر لا أنه اذا وجد أقل بطرح حصصه النقصان ويخير كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى حنطة على أنها كتر فوجدها تنقص فقبرها بفسد العقد في الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعلى هذا اذا اشترى مائة جورة كل جورة بفلس فوجد بعض الجوز خاوياً فان العقد لا يجوز كذا في الحاوي * ويتعدى الفساد إلى الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا اشترى مائة بيضة كل بيضة بدائق فوجد البعض مذرة فان العقد فاسد في المذرة ويتعدى الفساد إلى الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قياس هذه المسائل يخرج ما اذا اشترى غنماً معيناً في كرم معين على أنه كذا ما فوجده كذلك أو أقل

فقال فلان شئت كان باطلا * وكذلك كل اقرار علق بالشرط او بالخطر فهو ان يقول لفلان على ألف درهم ان دخلت الدار وان هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو قال ان يسر الله لي أو قال ان أحببت مالا أو قال ان كان حقاً كان كله باطلا * ولو أن رجلاً قال أشهدوا أن لفلان على ألف درهم ان مت كان عليه ألف عاشر أو مات وكذلك لو قال لفلان على ألف درهم اذا جاء رأس الشهر رأوا اذا أظفر الناس كان ذلك اقرارا ودعوى الاجل باطل لأن ثبت الاجل بالبينة أو باقرار الطالب * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المال عليه الى أجله * ولو قال

للإصاق فيقتضى وجود المصنوع به * ولو قال في قول فلان أو بقوله أوفى حساب فلان أو بحسابه أوفى كتاب فلان أو بكتابه لا يلزمه شيء * ولو قال فلان على ألف درهم في صدك فلان أو بصدقه أو قال يصدق أوفى صدك ولم يصف إلى أحد يلزمه المال وكذا لو قال يصدق أوفى بجدل أو بكتاب أو في كتاب أو من كتاب بيني وبينه أو من حساب بيني وبينه كل ذلك إقرار * وكذا لو قال له على صدك بألف درهم أو كتاب أو حساب بألف يلزمه المال * وكذا لو قال له على ألف درهم من شركة بيني وبينه أو من تجارة بيني وبينه أو من حيلة يلزمه الألف * ولو قال له على ألف درهم في فتيا فلان الفقيه أو بفتياه أوفى فقهه لا يلزمه شيء كذا لو قال بقول فلان * ولو قال له على ألف درهم بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال * كذا لو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان وإن لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب تحا كذا إليه

له على ألف درهم إلا أن يبدلني غير ذلك أو قال إلا أن أرى غير ذلك فإنه لا يلزمه شيء * والله أومات قبل أن يبدله * ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا لو قال لفلان على ألف درهم في علمي ولو قال قد علمت أن لفلان على ألف درهم كان إقرارا في قولهم * ولو قال له على ألف درهم في شهادة فلان ١٣٦ أوفى علم فلان لا يلزمه شيء * ولو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان كان إقرارا لان حرف الباء

أو أكثر كذا في المحيط * ولو باع عدلا على أنه عشرة أثواب ففقد ثوبا أو زاد ثوبا ففسد البيع كذا في الكافي * ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخبر وإن زاد فقد وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد في فصل النقصان أيضا والصحيح أنه يجوز كذا في التبيين * رجل عنده حنطة أو مكيل آخر أو موزون ظن أنها أربعة آلاف من قبايعها الأربعة نفر لكل واحد منهم ألف من ثمن معلوم ثم وجد ناقصا قال بعضهم لهم الخيار إن شاءوا أخذوا من الموجود بحصته من الثمن وإن شاءوا تركوا والصحيح ما قال بعضهم إن الجواب فيه على التفصيل إن باع منهم جله فكذلك وإن باع منهم على التعاقب فالتقصان على الأخير دون الأولين وهو بالخيار إن شاء أخذ ما وجد وإن شاء ترك كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع إذا اشترى الرجل من غيره زرع بمائة درهم على أن له الزرع وما فيه من الزيت على أن وزن ذلك كله مائة رطل فوزن ذلك فوجد كله تسعين رطلا الرق من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون فان نقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى قيمة ثمنين رطلا من زيت فخا أصاب الزيت يطرح عنه ويجب الباقي وكان المشتري بالخيار فيما بقي إن شاء أخذ بما قلنا وإن شاء ترك وقال أكثر مشايخنا رحمه الله تعالى ينبغي أن يفسد العقد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن وجد المشتري الزيت ستين رطلا والزيت أربعين رطلا فإن كان الرق لا يبلغ ذلك القدر في مبيعات الناس كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ الكل بكل الثمن وإن شاء ترك وإن وجد المشتري الزيت مائة رطل والزيت خمسين رطلا كان البيع فاسدا ولو وجد وزن الزيت عشرين رطلا ووزن الزيت مائة رطل لزم المشتري الزيت وثمانون رطلا من الزيت بجميع الثمن وبر الباقي على البائع وكذلك لو كان الرق على حدة والزيت على حدة فاشترىهما جله كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط * رجل اشترى زيتا على أن يرثه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا ففسد ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز كذا في الجامع الصغير * ولو اشترى زيتا في ظرف وسمناء ظرف آخر فاشترىهما بغير ظرف على أن يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن أربعين رطلا والزيت ستين رطلا فإنه يرد من الزيت على البائع عشرة رطل ويطرح من ثمن السمن مقداره عشرة رطل من السمن وكذلك إذا اشترى حنطة في جوالق وشعير في جوالق آخر بغير الجوالق على أن الكل مائة من فهو على هذا وكذلك إذا أضاف المائة إلى ثلاثة أصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة كذا في المحيط * ويجوز البيع بآباء بعينه لا يعرف قدره ووزن حجر بعينه لا يعرف قدره وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز الأول أصح كذا في الكافي * وهذا إذا كان الأبناء لا ينكس بالنكس ولا ينقبض ولا ينسبط كالقصعة والخزف وأما إذا كان ينكس كالزئيل والقفة فلا يجوز إلا في قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه وكذا إذا كان الحجر يتفتت وكذا إذا باعه بوزن شيء يخف إذا جف كالخيار والبطيخ كذا في التبيين * ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الأنامو الحجر على حالهما فلو تلف قبل التسليم ففسد البيع كذا في البحر الرائق * في المنتقى رجل معه درهم قال اشترت منك هذا الثوب مثلا بهذا وأشار إلى مائة من الدرهم فوجدته ستوقا فالبيع فاسد كذا في المحيط * رجل أراد أن يشتري جارية فجاءه بصرة فقال اشترت هذه الجارية بهذه الصرة أو قال بما في هذه الصرة فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يردّها ويرجع بنقد البلد

فقتضى عليه بأن يلزمه المال وإن تصادق أن فلانا لم يكن حكما بينهم ما لا يلزمه شيء وقد يكون الإقرار بالبيان وإن كما يكون باللسان * رجل كتب على نفسه ذكرا حق بمحضرة قوم أو أملاء على إنسان ليكتب ثم قال أشهد دواعي هذا أن لفلان كان إقرارا ويحل لهم أن يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وإن لم يقرأ الصك على الشهود وإن لم يقره عليه لأن الكتاب وإن كان محتملا إلا أنه لما مر به بالشهادة لم يبق الاحتمال * وإن كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل أشهد دواعي ذكر في الكتاب أنه لا يكون إقرارا

حتى لا يحل لهم أن يشهدوا بذلك المال عليه * وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى ان كان المكتوب بمصدر امر سوما
فحو أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أقر فلان بن فلان على نفسه أفلان بألف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه أن يشهد عليه
بالمال المكتوب وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم * ولأنه كتب الصك وقرأ على الشهود حل لهم أن يشهدوا بذلك المال وان لم يقرأ عليهم
* ولأن غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا ١٢٧ على بما فيه كان ذلك اقرارا وان لم يقرأ
اشهدوا لا يكون اقرارا

* ولو كتب بين يدي قوم
أمين كتابا وقال للشهود
اشهدوا على بما فيه ان علموا
ما فيه حل لهم أن يشهدوا
عليه والا فلا سواء كان
الكتاب محتوما أو لم يكن
* وان كتب على وجه
الرسالة بأن يكتب هذا من
فلان بن فلان الى فلان بن
فلان أو ما بعد فان ذلك على
أقدرهم من قبل فلان
يكون اقرارا حل لهم أن
يشهدوا عليه بذلك المال
اذا علموا ما فيه وان لم يقرأ
عليهم ولم يشهدهم * وان
كتب على وجه الرسالة
في ثوب أو خرقه أو نحوها لم
يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم
أن يشهدوا عليه بذلك المال
الا أن يقول لهم اشهدوا على
بهذا المال وكل ما عرف في
الاقرار فهو في الطلاق
والعناق كذلك الا في الحدود
والقصاص * ولو كتب
الرجل في صحيفة حسابه
لفلان على ألف درهم ثم أقر
أنه كتب وأنكر المال أو
شهد الشهود على أنه كتب
وهو ينكر المال ذكر في
الكتاب أنه لا يلزمه شيء ولو

وان وجدها فقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت هذه الجارية بما في هذه الخباية
ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار ويسمى هذا خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية
لا يثبت في النقود كذا في فتاوى قاضيان * واذا اشترى شيأ برقة ولم يعلم المشتري برقه فالفقد فاسد فان
علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز الفقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى
يقول وان علم بالرقة في المجلس لا ينقلب جائزا ولكن ان كان البائع دأما على ذلك الرضا ورضي به المشتري
ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي كذا في الذخيرة * وان تفرقا قبل العلم بطل وكذا لو باع فلان ولبائع
يعلم والمشتري لا يعلم ان علم المشتري في المجلس صح والباطل كذا في الخلاصة * رجل باع ثوبا برقه ثم ان
البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولوان البائع أخبر الأول بالثمن فلم يجزه حتى باعه
البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه القيمة والرقم يسكون القاف
علامة يعلم بهامقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا قال أخذت هذا منك بمثل
ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما أخذ به فلان من الثمن فان علمه مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جائز
وان لم يعلمه فالفقد فاسد فان علمه بعد ذلك ان علموه ما في المجلس ينقلب العقد جائزا ويختار المشتري لان
ما يلزم المشتري من الثمن انما ظهر في الحال وهذا يسمى خيار تكتف الحال كذا في الذخيرة * وفي شرح
الشافعي لو باع بمثل ما باع فلان ان كان شيأ لا يتفاوت كالخبز والقمح يجوز ولو اشترى عدل زطى بقميته
أو بحكمه لم يجز له الجعالة كذا في الخلاصة * ولو باع شيأ برح دمه يارده ولم يعلم ما اشترى به فالبيع فاسد حتى
يعلم المشتري فيختار أو يدع وهو رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فاذا علم ورضى به جاز البيع
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ان البيع فاسد ومعه انه موقوف على الاجازة ولو قبض
وأعتقه أو باعه قبل العلم أو مات المشتري فالعقود والبيع جائزان وعليه القيمة ولو كان عتق عليه بحكم
القراءة ولم يكن علم بالثمن حتى قبضه فعليه القيمة كذا في المحيط * وفسد بيع عشرة أذرع من دار أو جام
عند الامام وقال لا يجوز اذا كانت الدار مائة ولا فرق عنده بين أن يقول من مائة أو لافي الاصح كذا في النهر
الفاوق * واختلاف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز كذا في البحر الرائق * قال شيخ
الاسلام وأجمعوا على أنه لو باع سهما من عشرة أسهم من هذه الدار أنه يجوز ولو قال ذراعا من هذه الدار ان
عين موضعه بأن قال من هذا الجانب الا أنه لم يجزه بعد الفقد من نقد غير نافذ حتى لا يجزى البائع على التسليم
وان لم يعين موضع الذراع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا وعلى قولهما يجوز وتذرع
الدار فان كانت عشرة أذرع صار شرى كما بمقدار عشر الدار وكرشمس الأئمة الحلواني أن على قولهما اختلاف
المشايخ الاصح أنه يجوز عندهما واذا باع سهما من الدار ولم يعين موضعه ذكرشمس الأئمة الحلواني أنه
لا يجوز ولو قال بعتك ذراعا من هذا الثوب ولم يعين موضعه أو قال من هذه الخشبة ولم يعين موضعه ذكر
بعض مشايخنا أنه على الخلاف الذي ذكرنا في مسألة الدار وذكروا بعضهم أنه لا يجوز بالاجماع كذا في المحيط
* اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلم لم يجز أيضا الا أن يقبله وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى انه جائز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري أن يمتنع
من أخذه كذا في القنية * رجل قال بعت منك نصيب من هذه الدار بكذا جاز اذا علم المشتري بنصيبه من

قال وجدت في كتابي أن لفلان على ألف درهم أو قال وجدت في ذكري أو حساني أو بخطي أن لفلان على ألف درهم أو قال كتب يدي أن
أفلان على ألف درهم كان ذلك باطلا لا يلزمه شيء لانه محتمل * ولو قال لفلان على ألف درهم في حسابي أو في كتابي ثم قال أردت بذلك
الخبر بالباطل يلزمه المال في القضاء * وقال مشايخ بلح رحمه الله تعالى ما كان مكتوبا بخط البائع في ياد كاره لم يلزمه لانه لا يكتب في ياد كاره
الا ما كان له على الناس ولاناس عليه * رجل قرأ على رجل صك بحال وقال له أشهد عليك بهذا المال الذي في الصك فقال نعم كان ذلك

أقرار احل له ان يشهد عليه * رجل كتب على نفسه صكا عند قوم ثم قال اختموا عليه ولم يقل اشهدوا عليه لم يكن ذلك اقرارا لايحل لهم
 أن يشهدوا عليه بذلك المال * وكذا لو قال الشهود ان شهد عليكم هذا فقال اختموا عليه * ولو قالوا انتم هذا الصك فقال اشهدوا عليه
 كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه * وكذا الاشارة للمهود من الاخرس تكون اقرارا * وكذا لو كتب الاخرس * ولو كان قادرا
 على الكتابة فاشار جازت اشارته ١٢٨ * والمريض الذي اعتقل لسانه لا تعتبر اشارته * رجل قال لا خير اخذت منك

الدار وان لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشتري بنصيبه لا يجوز في قول
 أي حنيقة ومحمد رحمه الله تعالى علم البائع بذلك أو لم يعلم كذا في فتاوى فاضيلان * ولو باع جزأ من خمسة
 أسهم أو سهمين منها أو نصيب منها أو من خمسة أنصبا أو جزأ أو نصيبا فيه جاز عند أي حنيقة رحمه الله
 تعالى استحسانا لا قياسا كذا في البحر الرائق * رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضا وكره حدودها ولم يذكر
 ذرعها الا طولها ولا عرضها جاز المشتري اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلهم يذ كر الحدود ولم يعرف
 المشتري الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرف الجميع المبيع كذا في الخلاصة * رجل باع
 حنطة مجموعة في محفورة من أرض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة قالوا كان له الخيار وان كان
 يعلم منتهى المحفورة الا انه لم يعلم مبلغ الحنطة جاز البيع ولا خيار له الا أن يخرج تحتها كان أو نحو ذلك
 كذا في الظهيرية * رجل قال بعثت منك هذه المائة الشاة بهذه المائة الشاة كل شاة منها بشاة فالبيع فاسد
 رجل قال لا خير بعثت منك هذه البقرة وهي حية كل رطل بدرهم فقبضها فضاغت منه ضمن قيمتها وعن
 محمد رحمه الله تعالى فمين قال بعثت هذه الشاة كل ثلاثة ارطال بدرهم بوزنها حية فالبيع باطل وكذلك
 اذا قال وزنها خسون رطلا فاشترى منه كل ثلاثة ارطال بدرهم وكذا اذا قال بعثت هذه الرمانة بوزنها
 دراهم كذا في المحيط * اذا قال لغيره بعثت منك عبدا بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل لان المبيع
 مجهول بسبب عبده الغرور وعبد آخره وكذلك اذا قال بعثت عبدا فالبيع فاسد اذا كان له عبدا آخر فان
 اتفق البائع والمشتري أن المبيع هذا العبد فالبيع جائز واختلاف المشايخ في معنى قوله البيع جائز منهم
 من قال معناه ان البيع الاول يجوز اذا اتفقا ومنهم من قال ينعقد بينهما مبيع آخر بالاعطاي لأن
 يتقلب البيع الاول جائزا كذا في الذخيرة * وفي شرح كتاب العتاق اذا قال لغيره بعثت منك عبدا لي بكذا
 وله عبدا واحدا قال عبد لي في مكان كذا جاز البيع وان لم يقل في مكان كذا قال شمس الأثمة
 الحلواني رحمه الله تعالى عامة المشايخ على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط
 * رجل قال لغيره بعثت منك جميع ما في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما
 تحويه الدار كان البيع فاسدا ولو كان مكان الدار بيت والمسئلة بمجالها يجوز وكذلك ما في هذا الصندوق
 والجوالت كذا في الظهيرية

الفصل التاسع في بيع الاشياء المتصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثناء لا يجوز بيع لبن في ضرع
 ولا ولد في بطن ولا يجوز بيع صوف على ظهر الغنم في الرواية المشهورة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم
 الصوف واللبن بعد ذلك لم يجز أيضا ولا يتقلب محصيا كذا في البحر الرائق * ولا يبيع عشب القمل
 كذا في شرح الطحاوي * ويجوز بيع الحنطة في سنبها مكابله وموازنة وان لم تستد الحبوب بعد كذا
 في القنية * ولم يجز بيع المزانة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ ومثل كيل ما على النخل من التمر حرزا
 وطننا والمحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبها بمحقة مثل كيلها خروا كذا في النهر القاتق * ولو اشترى
 تبين ثلاث الحنطة لا يجوز ولو اشترى التبين بعد الكدس قبل التدريه جاز كذا في الخلاصة * ولم يجز أيضا
 بيع الملامسة وهي أن يتساوا مسلعو يتقاعلى انه اذا مسها المشتري فقد باعها منه ولم يجز أيضا بيع
 القاء الحبر وهو أن يلقى حصاة أو ثوب فأي ثوب وقعت عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معبدا أو غير

ألفا ودبيعة والفاغصبا
 فضاغت الودبيعة وهذه الف
 غصب وقال المقر له لابل
 هلك الغصب وبقيت الودبيعة
 كان القول قول المقر له
 يأخذ هذه الألف ويغرم
 المقر ألفا أخرى وكذا لو قال
 المقر له لابل غصبتني الألفين
 كان الجواب كذلك * ولو
 قال المقر أو دعني ألفا
 وغصبت منك ألفا وهلك
 الودبيعة وبقي الغصب وقال
 المقر له لابل هلك الغصب
 كان القول قول المقر له يأخذ
 المقر له الألف ولا يضمن شيئا
 * رجل قال لغيره هذه الألف
 ودبيعة لك عندي فقال المقر
 له ليست بودبيعة ولي عليك
 الف من قرض أو غنم يبيع
 ثم يخذ المقر الدين والودبيعة
 واراد المقر له ان يأخذ الودبيعة
 قضاء عن الدين الذي يدعي
 لم يكن له ذلك لان اقراره
 بالودبيعة او لابل بالرد
 * ولو قال المقر له ليست
 بودبيعة ولكني اقرضتكها
 بعينها وبمحمد المقر القرض
 كان للمقر له ان يأخذ الألف
 بعينها الا ان يصدقه المقر
 في القرض فحينئذ لا يكون
 للمقر له ان يأخذ الألف بعينها
 * ولو قال رجل لرجل لك

على ألف درهم من قرض فقال المقر له ليس لي عليك قرض ولكنه غنم يبيع فخذ المقر القرض وغنم يبيع
 كان للمقر له ان يأخذ الألف عوضا عما عليه لانها متقاعلى الدين * ولو قال هذه الألف اخذتها منك غصبا وقال المقر له لم تأخذها مني ولكن
 لي عليك ألف من غنم يبيع وبمحمد المقر الدين والغصب ليس للمقر له على الألف الغصب سبيل وله ان يأخذ من المقر الف لانها متقاعلى وجوب
 الألف * رجل ساكن دار أقر أنه كان يدفع الى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار داري كان القول قوله وقوله الاول لا يكون اقرارا بان الدار

قال المخاطب في جميع ذلك لا لا يكون اقرا * رجل قال لغيره لم أغضبك الا هذه المائة كان اقرا له بالمائة * وكذالو قال مالك على الامانة درهم اوسوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم كان اقرا بالمائة * ولو قال مالك على أ أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن اقرا * المقر له اذا أقر أن الدين لفلان الا تحرو صدقه الثاني صح ذلك ويكون حق القبض للاول فاذا أدى المقر الى الثاني يبرأ * رجل قال لاهرا أنه يقرني هذه لك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان قال بالفارسية اين كلومن ترا يكون هبة فلا بد من التسليم وان قال تراست أو قال ان نواست يكون اقرا * رجل قال لابنه الصغير اين مال ترا كردم او بنام تو كردم أو ان تو كردم يكون عليك * وقال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى بنام تو كردم لا يكون عليك ولا اقرا * وزكر في المتن اذا قال أرضى هذه وزكر حدودها لفلان أو قال

(١٧ - فتاوى ثالث) الارض التي حدودها كذا الولدي فلان وهو صغير كان جائزاً او يكون عليك * واذ كرفى المنتقى رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان او قال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة * ولو قال نصف داري هذه او نصف عبيدى هذا او نصف بستانى هذا لا يجوز ولا يلزم به هذا الاقرار شئ * قالوا اذا اضاف المال الى نفسه او لباى قال عبيدى هذا فلان يكون هبة على كل حال * وان لم يصف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقراراً * واذ كرفى المنتقى رجل قال داري هذه لا وادى الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فانما

لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذا الدار لاصا غز من اولادى فهو اقرار وهى ثلاثة من اصغرهم لانه لم يصف الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث دارى هذه لفلان كانت هبة * ولو قال ثلث هذه الدار لفلان يكون اقرارا * رجل اقر بعين رجل ثم انكر اختلاف المشايخ فيه قال ابو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى يحلف بالله ما اقررت له بكذا وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا يحلف على الاقرار الا فى الدين يحلف بالله ماله عليك كذا فى العين (١٣٠) يحلف على العين * عين فى يد رجل اقر انها لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب من اسباب

فى رد الدار والميت والباب قال البيهقي فى البيع جازى وليس للمشتري فيه خيار كذا فى المحيط * اكاره عماره فى ضيعة رجل فباع العماره ان كانت العماره بناء او شجر اجازاذا لم يشترط الترتل فى الارض وان كانت كرنا او كرى انهارا ونحو ذلك لا يجوز كذا فى الظهيرة * ولو كان المبيع دارا او ارضين رجلين مشاعا غير مقسوم فباع احدهما قبل القسمة يتامنها بعينه او قطعة بعينها فالبيع لا يجوز ولا فى نصيبه ولا فى نصيب صاحبه بخلاف ما اذا باع جميع نصيبه من الدار والارض فالبيع جازى كذا فى شرح الطحاوى * ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته كذا فى التبيين * ولو باع امة فى بطنها ولد موصى به لا اخر فاجاز الموصى له ثم ولدت بعد قبض المشتري فلا شئ له من الثمن وان ولدت قبل القبض فله حصه من الثمن الا اذا مات قبل القبض فلاحصه وان ولدت قبل القبض ولم يحز الموصى له او اعتقه اخذ المشتري الامه بحصتها من الثمن ولا تصح الاجازة بعد الولادة بحال كذا فى التتارخانية * ولو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالعقد جاز الاستثناء كذا لو باع صبرة الاصا غمها او دنانير خل او دهن الا عشرة امانه وكذلك لو كان عددا متقاربا جاز البيع * ولو استثنى منه ما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثناءه كذا لو باع جارية الاجلها او وشاة الاعضا منها او قطيعا من الغنم الا شاة او سيفا محلى الاحلية لم يحز كذا فى محيط السرخسى * ولو باع بناء او دارا واستثنى ما فيه من الخشب او استثنى ما فيه من اللبن والابجر والتراب يجوز اذا اشتراه بالنقص كذا فى القنية * ولا يجوز ان يبيع الثمر ويستثنى منها ارضا او معلومة هذا اذا باعها على رأس الشجر اما اذا كان مجذوبا فباع الكل الا صاعا منها فانه يجوز قالوا وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوى * واما على ظاهر الرواية فينبغى ان يجوز ولو باع ثغيبا واستثنى منها تخللا لم يوجز كذا فى السراج الوهاج * ولو باع صبرة بمائة الا عشرة فافله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لى فله تسعة اعشارها بنسبة اعشار الثمن خلا لما روى عن محمد رحمه الله تعالى انه بجميع الثمن فيها وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لو قال ابيعك هذه المائة المساة بمائة على ان هن على او لى هذه فسد ولو قال الاهدك كان ما بقى بمائة كذا فى فتح القدير * ولو قال هذه المائة لك بمائة درهم الانصفها فان النصف بمائة درهم ولو قال لى نصفها كان النصف بمائتين درهما كذا فى المحيط * ولو باع اعدنا ما او عدل بن واستثنى واحد اغرم عين فالبيع فاسد ولو استثنى معين اجاز كذا فى الخلاصة * وكذلك الحال فى كل عددى متفاوت هكذا فى فتح القدير * ولا يجوز بيع جارية اعتق ما فى بطنها ونظيرها احدى عشرة مسئلة * احداها يجوز العقد والاستثناء وهى ما لو اوصى بالام واستثنى الحسين او اوصى بالحل واستثنى الام صح الاستثناء * واربعة منها بقصد العقد والاستثناء وهى ما لو باع امة او كاتبها او استأجرها او صالح عليها من دين واستثنى الجنين فسدت هذه العقود وستة يجوز العقد ويطل الاستثناء وهى ما لو وهب الام او تصدق وسلها او مهرها او صالح عليها من دم العبد او صالح عليها او اعتق الام واستثنى الجنين فى هذه العقود يطل الاستثناء ونفسنت العقود عليها كذا فى محيط السرخسى * وفى الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره بعثك هذا العبد بالف درهم الانصفه بمائة درهم فالبيع جازى بجميع العبد بالف وخمس مائة وكذا لو قال الانصفه بمائة درهم فالعبد كله للمشتري بالف ومائة درهم * وفى الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال له بعثك هذا العبد بالف درهم على ان لى نصفه بثلاثمائة درهم او ستمائة درهم او قال بثلاث الثمن او قال بمائة دينار

الملك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى صح اقراره حكما ولا يحل للقره * وان اراد المقر بهذا الاقرار عليك كابتدأ قال لا يملكه لان الاقرار اخبار وليس بملك * رجل قال فى صحته جميع ما هو داخل منزلى لاهر اتى هذه ثمنات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب من اسباب الملك من بيع او هبة كان لها ذلك والابنفس الاقرار لا تملك * رجل ادعى على رجل انفا خمسمائة منها مؤجلة وخمسمائة منها مججلة وقال المدعى عليه (١) مرا ابتوجيرى ددانى بنسب قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ طهير الدين رحمه الله تعالى هذا جوابى للمجمل دون المؤجل * وقال الشيخ الامام الاجل نجم الدين عمر النسفى رحمه الله تعالى قال رجل مرا بفلان ده درم دادنى انت لا يلزمه شئ بهذا الكلام ما لم يقل على اوفى نعمتى * قال رضى الله تعالى عنه وينبغى ان يكون هذا اقرارا منه لمكان العرف * رجل اقر فى صحته وكال عقله ان جميع ما هو داخل منزله لاهر اتى غير ما عليه من الثياب ثمنات

الرجل وترك انفا فادعى الابن ان ذلك تركه ابيه فى اموال القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان علمت المرأة ان جميع ما اقر به فالبيع الزوج كان لها بيع او هبة كان لها ان تنع ذلك عن الابن بحكم اقرار الزوج * وان علمت انه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكا لها بذلك الاقراره رجل قال جميع ما يعرف منى او جميع ما ينسب الى فهو لفلان قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا اقراره ولو قال جميع ما لى او جميع ما ملك لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم (١) قوله مرا ابتوجيرى ددانى بنسب غرر

ولا يجبر على ذلك * ولو قال جمع ما في يني لفلان كن اقرارا * ولو قال جمع ما في يني بعت لفلان جاز البيع ولو قال جميع ما املك بعت لفلان
كان البيع فاسدا * رجل اقر لبقته في صحته بجميع ما في منزله من القرش والاواني وغير ذلك مما يقع عليه الملك من صنوف الاموال كلها وله
في الرستاق دواب وغلمان وهو ساكن في البلد قال أبو بكر الاسكاف اقراره على ما هو في منزله الذي هو ساكنه في البلد وما كان من الدواب
يعتبرها الى الباقورة بالنهار ويرجع الى وطنه الذي اقر بقماسها لابتته وكذلك عبده الذين (١٣١) يخرجون في حوائجهم وبأوون
الى منزله فهم داخلون في

الاقرار * رجل قال لغيره
أقرضتك مائة درهم فقال
لا أعود بها أولا أعود بعد
هذا كان ذلك اقرارا لأن
العود والاعادة يكون
للوجود * رجل قال لغيره
لم أغصبك الا هذه المائة
كان اقرارا بالمائة * وكذا
لو قال غصبتني هذه المائة
فقال لا أغصبك بعد هذه
المائة شيئا كان اقرارا * وكذا
لو قال لم أغصبك مع هذه
المائة شيئا كان اقرارا * وكذا
لو قال لم أغصبك أحدا بعدك
أو قبلك أو معك فالكل
اقرار * ولو قال لغيره
أقرضتك مائة درهم فقال
ما استقرضت من أحد قبلك
أو من أحد غيرك أو من
أحد سواك أو قال لا
استقرض من أحد بعدك
أو لم استقرض من أحد
عك فشيء من ذلك لا يكون
اقرارا * قال شمس الأئمة
السرخسي رحمه الله تعالى
لأنه لو صح وقال استقرضت
منك مائة درهم لا يلزمه شيء
لأن هذا السنين بين السؤال
وليس كل من سأل شيئا
يعطى له * بخلاف قوله
أقرضتني فان ذلك يكون

فالبائع فاسد في هذا كله كذا في المحيط * رجل باع رقبته الطريق على أن يكون البائع فيها حق المرور جاز
وكذلك لو باع صاحب الدار السفلى على أن يكون للبائع حق قرار العلو عليه كذا في الظهيرية * ذكر ابن سماعة
في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لغيره أبيعك هذه الدار الاطرية بقاها من هذا الموضع الى باب الدار
ووصف طولها وعرضها وشرط ذلك انفسه أو لغيره فالبائع جائز والتمن الذي سمي كله ممن ما في من الدار
سوى الطريق * ولو قال في بيع الدار على أن للبائع فيها طريقا ووصف طولها وعرضها لا يجوز ذلك كذا في
المحيط * ولو قال أبيعك دارى هذه بألف على أن لي هذا البيت بعينه لا يبيع ولو قال الا هذا البيت جاز
البيع * ولو قال بعتك هذه الدار الابناءها جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع ولو باع أرضا الا
هذه الشجرة بعينها بقرانها جاز البيع وللمشتري أن يمنع عن تدلي أغصان الشجرة في ملكه كذا في البحر
الرائق * الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف بين أبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى إذا قال لغيره بعتك
هذه الدار بألف درهم الامانة ذراع فالبائع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز والمشتري بالخيار اذا علم ذراع الدار فان شاء كان البائع شريكا معه
في الدار بالمائة الذراع وان شاء ترك كذا في المحيط * ولو قال أبيعك هذا الطعام بألف درهم الا عشرة
أفقرضتها فالبائع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى البيع
جائز وللمشتري الخيار اذا عزل منه العشرة الاقفرة * ولو باع بمائة الا دينار كان بتسع وتسعين كذا
في البحر الرائق

الفصل العاشر في بيع شيتين أحدهما لا يجوز البيع فيه وشراهما باع باقل مما باع * ومن جمع بين حر
وعبد أو شاة ذكية وميتة وباعها باطل البيع فيهما سمي لكل واحد منهما أولم يسم عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وعندهما ان سمي لكل واحد منهما صحيح في العبد والذكية كذا في الكافي * وكذلك لو اشترى شاتين
مسلوختين فاذا أحدهما ذبيحة مجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليهما عدا فان ذلك والميتة سواء عندنا
كذا في المبسوط * وان جمع بين قن ومذبر أو مكاتب أو ولد أو بين عبده وعبده غيره صح في القن وعبده
بالصحة من الثمن ومن جمع بين وقف وملك وأطلق صح في الملك في الأصح كذا في الكافي * ولو اشترى دينين
من خل ثم ظهر أن أحدهما خمر لم يبين حصة كل دين من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان بين فكذلك عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز العقد في الخل كذا في الذخيرة * وإذا اشترى عبدين وقبض
أحدهما ولم يقبض الآخر حتى باعهما جميعا بألف على أن كل واحد منهما مائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز
فيما لم يقبض كذا في المحيط * رجل اشترى غلاما كافرا معه غلامه قبل أن يقبض ما اشترى جاز البيع في
الذي هو عنده عند علمائنا الثلاثة كذا في الخلاصة * وإذا اشترى عبدا بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد
الثمن حتى باعه مع آخره من البائع بألف درهم كل واحد منهما مائة فانه يجوز البيع في عبده ولا يجوز في
العبد الذي اشتراه كذا في الذخيرة * وفي المتن رجل اشترى دارا وطريقا من طرق المسلمين محدودة معلومة
يعنى جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضه المشتري فان شاء المشتري
رد الدار وان شاء أمسكها بحصتها اذا كان الطريق محتط بالدار فان كان مميزا لزمته الدار بحصتها ولم يكن له
الخيار وان كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو كان مكان الطريق مسجد خاص

اقرارا * وذكر في بعض الروايات اذا قال الرجل لغيره استقرضت منك ألفا يكون اقرارا * رجل قال لغيره فعلت كذا اذا كان لك على
مائة درهم كان ذلك اقرارا وليس هذا بتعليق لان اذ يستعمل في الماضي واذا يستعمل في المستقبل وهذا في العربية * ما في الفارسية چون
يكون للتعليق * رجل ألتف مال والدته ثم قال في صحته جميع ما في يدي من المال فهو لك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان كان مال
الوالدة الذي اقر به فانما بعينه فالمال للوالدة وان كان الاثر قد استعمل ذلك المال وذلك مما لا يكال ولا وزن وقد ترك الابن ذراهم أو دنانير

قالوا الدفء في سبعة من أن تتناول من الدواهم والدنانير مقدار ما استهلكه الابن بعد ما أقر لها لان الذي أقر لها كان بمنزلة الصالح فلما استهلكه بطل الصلح وعاد الدين كما كان * رجل له سبعة أولاد أقر في محنته وجواز اقراره أن خمسة من أولاده عليه ألف درهم وسماهم في الصلح عمرو وأحمد وفلان وفلان ومات الرجل بعد ذلك فشهدوا الشهود بعد موته على اقراره بذلك الآن الشهود قالوا لا نعرف هؤلاء الأولاد لانهم ما كانوا حاضرين عند اقراره قال (١٣٣) أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أقر سائر الورثة بأسمى هؤلاء أنكروا اقرار الميت بشت المال

بشهادة الشهود وان يحدث الورثة أسامى الأولاد كانت المدعون أقامة البينة على أسامهم اذ لم يكن في الورثة مثلهم في الاسامى * رجل أقر لامرأته بدار في محنته وهي خراب ثم عمرها من ماله ثم مات الرجل وترك هذه الدار وابنا فادعى الابن أن العمار ميراث وادعت المرأة أن الدار والعمارة لها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الزوج عمرها باذنهما فالعمارة لها والنفقة دين عليها وتغرم المرأة حصه الابن وان كان الزوج عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث وللرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة لها * رجل هو مجهول النسب قال أنا فتى فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون اقراره بالرق لما روى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقول أحدكم عبدي أو أمي فان كلكم عبيد الله ونساءكم اماء الله عز وجل ولكن ليقبل غلامى وجاري

بجمع فيه فالقول في مثل الطريق المعلوم فان كان مسجد جماعة ففسد البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك اذا كان مهدوما أو رضاء ساحة لانه فيها بعد أن يكون في الأصل مسجد جامع واذا كانت الارض مشتركة بين رجلين باع أحدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما اذا صلح المدعى عليه مع المدعى عن دعواه على دار مشتركة بينهما ولو اشترى عبدان بمائة نقد وخمسها له على فلان أو بمائة مائة الى العطاء ففسد البيع في الكل ذكره القندوري في شرحه كذا في المحيط * واذا اشترى من آخر محدودا بعشر دراهم وألف من من الخطوط بين أو صافها الا انه لم يبين مكان الا فناء الخططة حتى فسد البيع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في حصة الخططة هل يتعدى الفساد الى الباقي على قوله قال ينبغي أن لا يتعدى كذا في الذخيرة * ولم يجوز شراؤه وشرا من لا تصح شهادته له ما باع نفسه أو بيع له بأن باع وكيله باقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه أو لغيره من مشتركة أو من وارثه لامن الموهوب له والموصى له والمبيع لم ينقص ذاتا واتحد الثمنان جنسا والدنانير جنس الدراهم ههنا وفي الشفعة كذا في الكافي * وكذلك ان يبي عليه شئ قبل نقد الثمن كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بدراهم باقل لا يجوز ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بغير الفضه باقل جاز واذا اشتراه بالقول باقل قيل على قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعلى قياس قوله ما يجوز كذا في التتارخاتية * ولو اشترى بجنس آخر أو بعد ما تعيب يجوز كذا في التهذيب * ولو اشتراه بأكثر من الثمن الاول قبل نقد الثمن أو بعده جاز ولو رخص السعر فانتقص من حيث السعر فاشتراه باقل مما باع لم يجوز ولا عبرة للسعر كذا في الخلاصة * ولو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجوز وكذا لو احوال البائع على المشتري ثم اشتراه باقل مما باع كذا في الفقيه * ولو باع المشتري من رجل ثم ان البائع الاول اشترى من المشتري الثاني باقل مما باع جاز فان عاد المشتري الى المشتري الاول ان عاد بسبب هو فسبح في حق الناس كافة لا يجوز للبائع الاول أن يشتريه باقل مما باع وان عاد اليه بسبب هو فسبح في حقهم ما بيع جديد في حق الثالث كان للبائع أن يشتريه باقل مما باع كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية ولو قبض الثمن ثم اشتراه باقل جاز ولو وجد هازن فافتردها لم يطل الجواز وكذا لو صالحه من الثمن على ثوب وقبضه ثم اشتراه باقل ثم وجد بالثوب عيبا فترده لا يفسد الشراء ولو وجد الدراهم ستوقا ففسد الشراء ولو باعه ثم اشتراه أبوه أو ابنه باقل جاز في حال حياته وبعد موته واذا باع المضارب ثم اشتراه برب المال باقل لم يجوز وان كان فيه ربح ولو اشترى عبد اجماعة وقبضه ثم باع من البائع أمة بثلاثمائة درهم ثم اشترى الامة بالعبد وبمائة جاز في نصف الامة كذا في التتارخاتية * باع عبد ألف نسبه وشترط الخيار لاجني فاجاز المشروط له الخيار بالبيع ثم اشتراه الاجني بمائة مائة قبل نقد الثمن جاز وان كان البائع هو الذي اشتراه لم يجوز كذا في السراجية * ولو ان المشتري وهب السلعة من انسان ووهبها الموهوب له من الواهب وهو المشتري بعد ذلك ثم ان المشتري باعها من البائع باقل جاز وكذلك لو ان المشتري باع العبد من انسان ثم اشتراه ثم باعه من البائع باقل مما باع جاز * ولو ان المشتري وهبه من انسان وسله ثم رجع في الهبة ثم باعه من البائع باقل لا يجوز * اذا وكل بيع عبده بالف فباعه الوكيل ثم اراد الوكيل أن يشتريه باقل مما باع لنفسه ولغيره باعه قبل نقد الثمن لا يجوز * ولو باع المدير والمكاتب أو العبد لم يكن للولى أن يشتريه باقل هكذا في المحيط * ولو

وفتأى وقتاني * قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى في بلادنا اذا قال الرجل أنا فتى فلان لا يكون لقراره بالرق وانما يفسد منه أنه انه * ارض في يد رجل أقر في مرضه أنها واقف قالوا ان أقر بوقف من قبل نفسه يكون من الثلث وان أقر بوقف من غيره فان صدقه الواقف أو ورثته جاز في النكاح وان أقر بوقف ولم يبين أن من جهته أو من جهة غيره فهو من الثلث * رجل قال جميع مالي بدي لفلان قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يرجع في البيان اليه ولا يعلم قبل البيان * وذكر

في الجامع الصغير رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو غيره فقلان صح إقراره لأنه عام وليس مجهول فان حضر المقر له وأراد أن يأخذ شيئا مما في يده واختار ما في يده أنه كان في يده وقت الإقرار ولم يكن كان القول فيه قول المقر * وكذا لو قال جميع ما في حانوتي فقلان * رجل قال أنا باري من هذا العبد أو قال خرجت عن هذا العبد أو قال خرج هذا العبد من ملكي ثم ادعاه بعد ذلك وأقام البينة ذكر في المتن أنه لا تقبل بينته إلا إذا ادعاه بسبب حادث * مريض أقر بعبد بعينه (١٣٣) لأنه أنه ثم أعتق العبد بعد ذلك قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن

كان صدقه الوارثة في إقراره للمرأة كان العبد لها وعقده باطل وإن كذبه جاز عقده من الثلث * رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة أيام ويمرض يوما ويصح يومين فافتر لاشبهه بدين قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن أقر بذلك في مرض صح بعده جاز إقراره وإن أقر في مرضه الذي أزمه الفراش وانصل ذلك بموته لا يجوز إقراره * رجل قال قد قبضت من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي وأهي لفلان آخر فانه يقضى بالمائة لصاحب البيت وبغيره المقر مثلها للذي أقر أنه الله وإقراره بأخذ المائة من بيته بمنزلة قوله غصبته منه أو أخذت * وكذا لو قال قبضت من صندوق فلان أو من كيس فلان ألف درهم أو من سقف فلان ثوبا أو من قرية فلان كتر خنطة أو من زرع فلان كتر خنطة كل ذلك يكون بمنزلة إقراره بالقبض من يده * وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل

* ولو باع ثم وكل آخر حتى يشتري باقل جاز عنده كذا في الخلاصة * صح البيع في المضمون إلى شراء ما باعه باقل قبل النقد كالمواشيتي أمة بخمس مائة ثم باعها ومعهما أخرى من البائع قبل نقد الثمن بخمس مائة جاز البيع في التي لم يشترها منه وفسد في الأخرى كذا في الجرارائق * وفي القدروري ولا يجوز أن يبيع سلعة بثمن حال ثم يشتريها بذلك الثمن إلى أجل * ولو باعه بالف درهم نسيته إلى سنة ثم اشتراه بالف درهم إلى سنتين لا يجوز وإن زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز ويجعل الزيادة في الثمن الثاني بمقابلته النقصان المتمكن بزيادة الأجل فينعدم النقصان كذا في المحيط

باب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده يجب أن يعلم بان الشرط الذي يشترط في البيع لا يحتاج إلى إيمان كان شرطًا يقتضيه العقد ومعناه أن يجب بالعقد من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري وأما أن كان شرطًا لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا أنه لا يلزم ذلك العقد ونعني به أنه يؤكدهم موجب العقد وذلك كالبيع بشرط أن يعطى المشتري كفة لا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة أو التسمية حاضري مجلس العقد قبل الكفالة أو كان غائبا عن مجلس العقد فحضر قبل أن يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا * وكذا البيع بشرط أن يعطى المشتري بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة أو التسمية جاز البيع استحسانا وإن لم يكن الرهن من مقتضيات العقد إلا أن الرهن يؤكدهم موجب العقد قال في المتن وإن لم يكن الرهن معينا ولكن كان مسمى أن كان عرضا لم يجز فلن كان مكيلا أو موزنا أو موصوفا فهو جاز وإن لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرط أن يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد إلا إذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري إليه قبل أن يتفرقا أو تجهل المشتري الثمن ويطلب الأجل فيبيعون البيع استحسانا كذا في المحيط * وإذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالفقد فاسد وإن كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وأي أن يقبل الكفالة أو لم يأب ولكن لم يقبل حتى افترقا وأخذ في عمل آخر فالبيع فاسد استحسانا قبل بعد ذلك أو لم يقبل كذا في الذخيرة * ولو شرط أن يرهن كرحنطة جيدة جاز لأن هذه الجهالة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهنا معينا ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري ما أن تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد كذا في محيط السرخسي * ولو امتنع المشتري من هذا الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع هكذا في البدائع * وإذا اشتري شيئا بشرط أن يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط أن يعطى المشتري بالثمن رهنا أو بنفسه كفيلا فانه يصح إذا كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وكفل كذا في الصفري * ولو باع على أن يجبل البائع رجلا بالثمن على المشتري فسد البيع قياسا واستحسانا * ولو باع على أن يجبل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياسا واستحسانا كذا في الظهيرية * وقيل في الحوالة إن باع بشرط أن يجبل المشتري بجميع الثمن على غيره فسد البيع ولو شرط أن يجبله بنفسه بغير الثمن على غيره جاز ذكر الحاكم في مختصره أنه يجوز مطلقا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وإن كان الشرط شرطا لا يلزم العقد إلا أن الشرع ورد بهجوازه كالخيار والأجل أو لم ير بالشرع بهجوازه ولكنه متعارف كما إذا اشترى نعلا وشراها على أن يهذه البائع جاز البيع استحسانا كذا في المحيط * وإن اشترى صرما على أن يتخفف البائع له خفا أو قلنسوة بشرط أن يطين له البائع من عنده فالبيع بهذا الشرط جاز للتعامل كذا

زطحي يقضي بالزطحي لأصاحب الأرض وكذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساسا كما وكانت الدار في يدي باجارة لا يصدق وإن أقام البينة أن الدار كانت في يده باجارة برئ عن الضمان * ولو ادعى دارا في يد رجل فافر المدعي عليه أن المدعي كان يسكن هذه الدار لا يكون مقررا لادار المدعي * رجل قال لفلان على مائة درهم أو قل مائة درهم فهو أقرار بالدين فلا يصدق أنه أودعته إلا إذا قال موصولا * ولو قال عندى لفلان ألف درهم أو مئتي أو مئتي أو في صندوق فهو ودعة * رجل أقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الملت كان إقراره

ثلثة قالوا يحلف المقر له لقد أقرت بهذا المال اقراراً صحيحاً * رجل قال اقتضيت من فلان مائة كانت لي عليه أو قال كانت وديعتي عنده فقمضتها وقال فلان لا بل هي مالي ولم يكن لك كان القول لفلان بعد أن يحلف أنه ما أودعه أو لم يكن عليه شيء * رجل قال أسكنت فلان بيتي ثم أخرجته وقال الساكن بل هو بيتي كان القول لأقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى القول قول المقر له (١٣٤) بالسكنى مع عينته أنه ما أسكنه المقر وعلى هذا الخلاف إذا قال أعرت هذه الدار فلاناً

في التارخانية * وكذا لو اشترى خفا به خرق على أن يختر البائع أو نوام من خلقاني وبه خرق على أن يخطه ويجعل عليه الرقعة كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى كرسياً بشرط القطع والخطاطة لا يجوز لعدم العرف كذا في الظهيرية * وإن كان الشرط شرطاً لم يعرف وروى الشرع بجواز في صورة وهو ليس بمتعارفان كان لاحدا المتعاقدين فيه منفعة أو كان للعقد عليه منفعة والمعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير فالحقد فاسد كذا في الذخيرة * ولو باع عبداً على أن يسلمه المشتري قبل نقد الثمن كان البيع فاسداً كذا في الظهيرية * رجل قال لغيري بعثك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا أو قال على أن تجعل لي عبدك هذا فاسد البيع لأنه شرط الهبة في البيع ولو قال بعثك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا زيادة جاز ويكون ذلك زيادة في الثمن كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع عبداً على أن المشتري متى باعه فالبائع أحق بثمنه فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج * بعث منك هذا الجار على أنك ما لم تجاوز به هذا الثمن فردته على أقبلك منك والافلا لا يصح وكذا إذا قال ما لم تجاوز به إلى الغد كذا في القنية * ولو اشترى شيئاً لبيعه من البائع فالبيع فاسد ولو اشترى غير الجيد البائع أو يقرض البائع المشتري أو أنما فالبيع فاسد كذا في الخلاصة * ولو باع شيئاً على أن يهب له المشتري أو يتصدق عليه أو يبيع منه شيئاً أو يقرضه كان فاسداً ولو باع على أن يقرض فلاناً الاجنبي كان جائزاً كذا في فتاوى قاضيان * ثم إن شرط منفعة المعقود عليه أنما يفسد العقد إذا كان المعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير وذلك هو الرقيق فأما ما سوى الرقيق من الحيوانات التي لا تستحق على الغير حقا فاشترط منه أنه لا يفسد العقد حتى لو اشترى شيئاً من الحيوان سوى الرقيق بشرط أن لا يبيعه أو لا يهبه فالبيع جائز وإن كان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه كذا في المحيط * ولو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه ولا يخرجها عن ملكه فالبيع فاسد كذا في البدائع * وإن باع عبداً على أن يطعمه المشتري جاز وإن باع على أن يطعمه خبيصاً ولها كان فاسداً كذا في فتاوى قاضيان * وإذا باع عبداً بشرط أن يعتقه المشتري فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا رحمه الله تعالى حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو قبضه ثم أعتقه ينقلب العقد جائزاً استسناناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يلزمه الثمن وعلى قولهم لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه القيمة كذا في المحيط * وأجمعوا أنه لو هلك في يده قبل الاعتاق لزمنه القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه من رجل وجبت عليه القيمة كذا في التارخانية * اشترى جارية على أن يكسوها القز أو على أن لا يضربها أو على أن لا يؤذيها ففسد البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع جارية على أن يدبرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد كذا في البدائع * وإن كان شرط المنفعة جري بين أحد المتعاقدين وبين اجنبي بان اشتري على أن يقرض البائع فلان الاجنبي كذا وقبل المشتري ذلك ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في شرح الجامع في باب الزيادة في البيع من غير المشتري أن العقد لا يفسد وذكر القدوري رحمه الله تعالى أن العقد يفسد بصورة ما ذكر القدوري رحمه الله تعالى إذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو على أن تقرض فلاناً وذكر أن العقد فاسد كذا في الذخيرة * وفي المتن قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء بشرط على البائع وهو بفسد العقد فإذا شرط على الاجنبي فهو باطل من جملة ذلك إذا اشترى دابة على أن يهب له عشرين درهماً فهو

فسكنها ثم قبضتها منه وكذا إذا قال فلان الخطاط خطا قبضي هذا نصف درهم ثم قبضته منه وقال الخطاط لا بل هو قبضي أعرتك * وإن قال خطا قبضي هذا بدرهم ولم يقل قبضته منه لا يراد على الخطاط أجمعاً * ولو قال فلان ما كن هذا البيت والبيت لي وفلان ينكر يقضي للساكن * ولو قال فلان زرع هذه الأرض أو بني هذه الدار أو غرس هذا البستان وهو لي والكل في يدي وقال الآخر بل هو لي كان القول للمقر مع عينته لأن الاقرار بالزرع والخطاطة ليس باقرار باليد * ولهذا لو قال هذا الثوب من خطاطة فلان لا يكون اقراراً له بالملك * ولو قال هذه الدابة لفلان أرسلها إلى مع فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يردها على المقر له ويضمن قيمتها للدافع إن ادعاه الدافع لنفسه ودفعتها إلى المقر الأول بغير قضاء وإن دفع بقضاء لا يضمن في قاس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو كما قال في سكنى الدار لا يضمن

النافع شيئاً * خطاط في يده ثوب أقر أن الثوب الذي في يده لفلان وسلمه إليه فلان آخر وكل واحد منهما يدعيه باطل فالثوب للذي أقر له أول مرة وكذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصانع ولا يضمن للثاني شيئاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل فيما يكون اقرار بشئ أو بشئين * رجل قال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم * وكذا لو قال عشرة دراهم في عشرة دراهم ويلزمه عشرة دراهم ويطلب آخر كلامه إلا أن يقول غنيت المالك فلزماء * ولو قال له على درهم في قفيز حنطة

يلزمه درهم ويبطل ذكر القفيز * ولو قال على خمسة دراهم في ثوب يهودي لزمته خمسة دراهم * فان قال بعد ذلك الثوب اليهودي سلم والخمسة الدراهم أسلمها في الثوب لا يصح بيانه إلا أن يكون موصولاً أو يصدقه المقر له * ولو قال على درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم قبل درهم لزمه درهم واحد * ولو قال قبله درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم بعد درهم أو بعد درهم لزمه درهمان * وأصل هذا ما عرف في الطلاق إلا في مسئلة بعد فان عمداً (١٣٥) قال بعدها واحدة يقع واحدة وهما يلزمه

درهمان على كل حال
 * وكذا لو سمي أحدهما ديناراً أو قفيزاً خبطة * ولو قال درهم ودرهم يلزمه درهمان * ولو قال درهم فدرهم عندنا يلزمه درهمان * ولو قال درهم درهم يلزمه درهم واحد * وكذا لو قال درهم بدرهم يلزمه درهم واحد * ولو قال على درهم م على درهم لا يلزمه إلا درهم واحدة لانه تكرار * ولو قال على درهم وعلى درهم يلزمه درهمان * ولو قال له على درهم ثم درهمان يلزمه ثلاثة دراهم * ولو قال له على مائة درهم لابل مائتان في القناس يلزمه ثلثمائة وفي الاستحسان يلزمه مائتان * وهو كالمو قال كنت طلقها أمس واحدة لابل ثنتين في الاستحسان يكون اقراراً بنتين فيلزمه أكثرهما * وكذا لو قال على مائتان لابل مائة في الاستحسان يلزمه أكثر المالين وكذا لو استدرك في الصفة بأن قال بيض لابل سوداً وسوداً لابل بيض يلزمه أفضلهما * ولو اختلف الجنس بأن قال لفلان على ألف درهم لابل مائة دينار

باطل وكذا لو قال على أن يهب لي فلان عشرين درهما * وكل شرط يشترط على البائع لا يقصد العقد فاذا شرط على الاجنبي فهو جائز وهو بالخيار كذا في الخلاصة * اذا اشترى شيئاً على أن يحيط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء تركه وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى من آخر شيئاً على أن يهب البائع لابن المشتري أو لاجنبي من الثمن كذا فاسد البيع كذا في البحر الرائق * اذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري أو لاجنبيه أو دابة على أن لا يبيعها أو يهبها أو طعاماً على أن لا يأكله ولا يبيعه ذكراً في المزارعة ما يدل على جواز البيع وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا في البدائع * وهو الظاهر من المذهب كذا في الهداية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى من آخر دابة على أن لا يعلفها فالبيع جائز وكذلك اذا قال على أن ينحرها وان قال على أن يبيعها من فلان أو على أن لا يبيعها منه فالبيع فاسد وان قال على أن يبيعها أو يهبها لم يقل من فلان فالبيع جائز قال في المتن وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وان اشترى على أن لا يبيع الا بذن فلان أو اشترى داراً على أن لا يهدمها أو لا يبنيتها الا بذن فلان فالبيع فاسد كذا في المحيط * رجل باع شيئاً على أن يشتره لنفسه لا يجوز البيع ولو قال بعت منك هذا بمائة درهم هتأ ورشوة جاز البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشتراه على أن يؤدى الثمن من يبعه فهو فاسد كذا في البحر الرائق * ولو باع داراً على أن يتخذها مسجداً للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع طعاماً على أن يتصدق به على الفقراء وكذا لو باع بشرط أن يجعلها سقاية أو مقبرة للمسلمين فسد البيع كذا في فتاوى قاضيان * وفي العتائية ولو شرط أن يتخذ يبعة أو يتخذ العصر خراجاً كذا في التتارخانية * ولو قال أبيعك هذا بثلثمائة درهم وعلى أن يخدمني سنة أو قال بثلثمائة درهم على أن يخدمني سنة أو قال بثلثمائة درهم ويخدمك سنة كان فاسداً لان هذا بيع شرط فيه الاجارة وكذا لو قال أبيعك عبدى هذا بخدمتك سنة كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع ثوباً على أن ينحره المشتري أو داراً على أن ينحرها فالبيع جائز والشرط باطل كذا في البدائع * وان كان شرطاً ليس فيه منفعة ولا مضرة نحو أن يبيع طعاماً بشرط أن يأكله أو ثوباً بشرط أن يلبسه فالبيع جائز كذا في المحيط * ولو اشترى جارية بشرط أن يبطأها أو لا يبطأها فعند محمد رحمه الله تعالى يجوز في الوجهين وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * في المتن اذا قال لغيره أبيعك هذا العبد بالف درهم لك على فلان قضاه مني لك عن فلان فالبيع جائز وهو متطوع عن فلان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا باع الرجل عبداً له من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو ألف مريض به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذي عليه الدين كذا في المحيط * واذا باع عبداً من رجل على أن يدفع المشتري عنه الى الغريم للبائع كان البيع فاسداً وكذلك اذا باع عبداً من انسان على أن يضمنه المشتري عنه ألفاً للغريم له كان البيع فاسداً كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره بعت عبداً من فلان على أن أجمع لك مائة درهم جعلاً على ذلك فباعه من ذلك الرجل بالف درهم ولم يذ كر الشرط في البيع جاز البيع ولا يلزمه الجعل وان كان أعطاه كان له أن يرجع فيه وكذا لو قال بعت عبداً من فلان على أن أهب لك مائة درهم كذا في فتاوى قاضيان * وفي المتن اذا قال لغيره اشترى منك هذا بالمائة التي على فلان فهو فاسد وان قال أبيعك

أو قال كرخبطة لابل كرشعر يلزمه المالان جميعاً * ولو قال لفلان على مائتا مثقال ذهب وفضة فهما نصفان * ولو قال كرخبطة وشعر عليه من كل واحد ككر * ولو قال كرخبطة وشعر وسهم كان ثلاثاً يلزم من كل واحد ثلث * ولو قال لفلان عندي عشرة أبواب هريرة ومروية يلزم من كل واحد خمسة * ولو قال أو دعيتي ثلاثة أبواب زطى ويهودي يلزمه زطى ويهودي والبيان في الثالث اليه ان شاء جعله زطياً وان شاع جعله مريدياً معينه على ذلك لان التساوي في الثلاث غير ممكن فيجعل على ما قلنا * ولو قال له على مائة مائتين

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه مائة وتسعة وتسعون يدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية * ولو قال لفلان على دراهم لزمته ثلاثة دراهم * ولو قال دراهم كثيرة لزمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال دنائير كثيرة لزمته عشرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الدراهم الكثيرة مائتان والدنائير الكثيرة عشرون * ولو قال لفلان على كذا دينار عليه ديناران لأن كذا يستعمل في العدد وقل العدد اثنتان (١٣٦) * ولو قال لفلان على كذا كذا درهم لزمه أحد عشر درهما * ولو قال كذا وكذا

درهما لزمه أحد وعشرون * وكذا الدنانير والمكيل والموزون * ولو قال كذا كذا محتوما من حنطة لزمه أحد عشر محتوما * ولو قال على كذا كذا درهم وكذا كذا دينار يلزم من كل واحد أحد عشر * ولو قال على كذا كذا دينار أو درهم لزمه من كل واحد نصف أحد عشر * ولو قال على أحد عشر دينارا واحد عشر درهما لزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال على لفلان بضع وخمسون يلزمه ثلاثة وخمسون لأن البضع لا يتناول أقل من ثلاثة * ولو قال عشرة كذا هم ونيف حتى القول قوله في النيف حتى لو قال غبت به درهما قبل قوله وان قال غبت ما قبل من ذلك أو أكثر كان القول قوله * ولو قال له على مال عظيم من الدراهم قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عليه مائتان فالمال العظيم هو المال الذي تجب فيه الزكاة واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قبل قوله كقولهما * وقال شمس

نوبي بمائة لك على فلان على أن يبرأ فلان الغريم عما عليه لك فهو جائز كذا في المحيط * رجل باع شيئا وقال بعث منك بكذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز البيع * ولو قال على أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز ولو قال بعث منك بكذا على أن حطت عينك كذا وقال على أن وهبت لك كذا جاز البيع لأن الهبة قبل الوجوب حط وفي الوجه الاول شرط الهبة بعد الوجوب كذا في فتاوى قاضيان * إذا اشترى عبدا وشرط الخيار لنفسه شهر على أنه ان عرضه على بيع أو استخذه فهو على خياره فالبيع فاسد وإذا كان لرجل على رجل دين فاشترى منه ثوبا على أن لا يقامه فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو أعتقه يتقلب العقد جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا يتقلب جائز حتى يلزمه القيمة كذا في المحيط * رجل اشترى أنزال كرم بشرط أن يبنى البائع حيطا به فسد البيع ولو قال البائع اشتر حتى أبنى الحوائط جاز البيع ولا يجبر على البناء ولكن يجبر المشتري إذا لم يبن ان شاء أمسك وان شأرك كذا في الظهيرية * باع شيئا على أن يعطيه بالتفريق ان كان ذلك شرطا في البيع لا يجوز البيع وان لم يكن شرطا ولكن ذكر به البيع كان للبائع أن يأخذ بجملة كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى بشرط أن يوفيه في منزله فانه يتظر ان كان المشتري في المصر ومنزله أيضا فيه فالبيع جائز بهذا الشرط استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان منزله خارج المصر والمشتري خارج المصر ومنزله في المصر لا يجوز بالاجماع وكذلك اذا كان كلاهما في غير المصر ولو كان بشرط الحمل إلى منزله لا يجوز بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * اشترى حطبا في قرية ثم جاءه حطبا وقال موصولا بالبيع واجعله إلى منزلي جاز البيع لأن هذه مشروطة وليست بشرط ان شاء الحمل وان شاء لم يحمل كذا في فتاوى قاضيان * إذا اشترى من آخر دراهم على أن يسلم فلان المبيع له وعلم أن لفلان فيها شيئا فان شاء أجاز له وان شاء أبطله كذا في المحيط * وإذا قال المشتري زدني في الثمن مائة على أن تبني بالف درهم ففعل جاز البيع وكان البيع بالف ومائة وكذلك اذا قال أهب لك زيادة في الثمن كذا في الذخيرة * باع عبدا على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر فسد البيع هذا اذا كان الثمن حالا فان باع بالف إلى شهر على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر جاز البيع بالف إلى شهر ويطل شرط الإيفاء في بلد آخر لأنه باع بالف إلى أجل معلوم وانما ذكر الإيفاء في بلد آخر ليعين مكان الإيفاء ويعين مكانه فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح وان كان شيئا له حمل ومؤنة يصح تعيين مكان الإيفاء ويجوز البيع أيضا كذا في فتاوى قاضيان * رجل باع على أنه بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو إلى شهر يكذبا أو إلى شهرين يكذبا كذا في الخلاصة * إذا قال لغيره أبيعك هذا الرزق وهذا الرزق الذي فيه على أن الرزق خمسون رطلا ولازيت خمسون كل رطل منهما بدرهم فوجد الرزق ستمين رطلا ولازيت أربعين فان الثمن ينقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة الرزق ثم يزداد على الثمن خمسة العشرة الرطال التي وجدها زائدة في الرزق وينقص عن الثمن خمسة عشرة الرطال التي وجدها ناقصة عن الزيت ثم يقال له ادشنت فخذوا نشت فده كذا في المحيط * إذا باع برزونا على أنه هلالج فالبيع جائز وإذا اشترى شاة على أنها حامل أو اشترى ناقة على أنها حامل ففي ظاهر الرواية لا يجوز كالو باعها على أن معها ولدا كذا في الذخيرة * ولو استقرض من آخر ألف درهم بضار على أن

الاغنى السر خسي رحمه الله تعالى الصحيح من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبي على حال المقر في الفقر وفيه والغنى لأن الفقير يستعظم القليل والغنى لا يستعظم * ولو قال لفلان على أموال عظام روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستمائة درهم * ولو قال على مال نفيس أو خطير أو كريم قالوا يلزمه مائتان * ولو قال على الوف درهم لزمته ثلاثة آلاف درهم * ولو قال الوف كثيرة فغشيرة ألف ونسك ذلك الفلوس والدنائير * ولو قال على مال قليل لزمه درهم واحد * ولو قال على دراهم مضاعفة روى

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستة * ولو قال أضعافاً مضاعفة أو مضاعفة أضعافاً لزمه ثمانية عشر * ولو قال له على عشرة دراهم وأضعافاً مضاعفة يلزمه ثمانون * ولو قال لفلان على مع كل درهم درهم * أو قال لفلان على درهم مع كل درهم يلزمه درهمان * ولو نظر إلى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون * ولو نظر إلى عشرة بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم هذا الدرهم يلزمه أحد عشر درهماً * ولو قال لفلان على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه عشرون * ولو قال شياء كثيرة فهو على أربعين شاة ولو قال ابل كثيرة فهو على خمس وعشرين * ولو قال حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون البيان إليه بعد أن يبين أكثر من ربع الهاشمي وهو الصاع وذكر (١٣٧) في بعض الروايات الحنطة الكثيرة عشرة أفقرة * وكذلك كل

ما يكال وبوزن * ولو قال على أفقرة حنطة يلزمه ثلاثة أفقرة * ولو قال أفقرة كثيرة فغشرة * ولو قال لفلان على ما بين كر شعير إلى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا فقرة حنطة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لزمه الكران جميعاً * ولو قال لفلان على مال كثير ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنه يلزمه ما ثلث درهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يقرباً أكثر من ذلك وبأقل من مائتي درهم لا يقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق في أقل من عشرة وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على مال لا قسار ولا كثير يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على غير ألف قال محمد رحمه

بوفيه مثلها بسمرقند أو استقرض بخاري ألف درهم إلى شهر على أن يوفيه مثلها بسمرقند لا يجوز كذا في المحيط * ولو باع شاة على أنها حبل فسد البيع كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية على أن لها حمل فقد ذكر الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى أن المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في جواز هذا البيع بعضهم قالوا لا يجوز كالأشهر الجبل في البهايم وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى وهذا القول أصح عندي كذا في الذخيرة * وروى عن النخعي أبي جعفر الهندي وأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال هذا الشرط إذا كان من البائع يجوز البيع وإن كان من المشتري لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية لاظنونة على أنها حامل لم يجز البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع جارية وتبرأ من الحمل وكان لها حمل أولم يكن فالبيع جائز كذا في المبسوط * ولو اشترى بقره على أنها حلوب أو لبون قال الطحاوي لا يجوز وبه كان يفتي الشيخ الإمام الاستاذ رضي الله تعالى عنه وقال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز وبه أخذ الفقيه رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتي كذا في الخلاصة * باع جارية ظنراً على أنها ذات لبن ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل أن البيع فاسد وذكر عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه جائز لأن هذه بمنزلة الصناعة فصار كالأشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز أو غدة يجوز كذا هو نا وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغبائية * ولو اشترى بطيخة على أنها حلوة أو زيتاً أو سمماً على أن فيه كذا من الدهن أو أرزاً حاماً على أنه يخرج الارز لا يبيض من المائة كذا منا أو شاة أو ثوراً حياً على أن فيه كذا من السم فسد البيع في الكل لعدم معرفته قبل العمل كذا في القنية * ولو باع شاة على أنها تحلب كذا كذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشترى جارية على أنها تضع بعد شهر فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * قال أشترى منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باعها للعقد من سلامن غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد كذا في القنية * اشترى جارية على أنها غني كذا كذا صونا فاذا هي لا تغني جاز ولا خيار له قالوا وهذا إذا ذكر هذه الصفة على وجه التبري عن العيب وفي الفتاوى أن البيع بهذا الشرط فاسد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأحد الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى والمأخوذة هو الأول وعلى هذا يبيع الكلب النطاح والديك المقاتل إذا كان شرط ذلك على وجه التبري عنه يجوز أيضاً كذا في الغبائية * اشترى جوزاً على أنه فاسد لا يجوز البيع إلا أن يكون كثيراً يشترى مثله للطب كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى جماعة على أنها نصوت كذا كذا صونا فالبيع فاسد لأنه لا يمكن إجبار الجماعة على ذلك والمشروط لا يمكن التعرف عنه للعالم فيفسد كذا في الظهيرية * وفي الأصل إذا باع كلباً على أنه عقور وجماعة على أنها

(١٨ فتاوى - ثالث) الله تعالى يلزمه ألفان * ولو قال غير ألفين كان عليه أربعة آلاف * رجل قال لفلان على مثل ما لهذا الآخر ولم يكن أقر في مجلسه قبل هذا الكلام للثاني بشئ روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يقر لكل واحد منهما ما بما شاء فان أقام الأول بعد ذلك بينه أنه لم يقر على المقر ألف درهم لم يستحق الثاني ألفاً وكان له أن يقر للثاني بمائتيه * رجل قال لفلان على ألف وعبرد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يقصر في الألف بمائتيه * ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير أو ألف ووثوب أو ألف وقرص فهي ثياب وأغنام وأبقر ولا يشبه هذا بنى آدم لابن آدم لا يقسم * وكذا لو قال على ألف ووثوبان * فان قال ألف وثلاثة أبواب كان الكل ثياباً وكذلك هذا في جميع ما لا يكال ولا وزن * ولو قال على ألف ودرهم أو على ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم وكذلك في جميع ما يكال أو يوزن أو يبعده مثل الجوز والبيض والفولس * وذكر في الأصل أن في الألف والشاة

والالف وقفه خنطة والالف درهم كان كل درهم قال وهذا استحسان * ولو قال لفلان على عشرة ودائق أو عشرة وقبراط كان القبراط والدائق من الفضة * رجل قال لفلان على درهم فوق درهم يلزمه درهمان * ولو قال عشرة دراهم في عشرة ذنانير لا يلزمه الذنانير * ولو قال لفلان على دينار أو درهم يلزمه الأقل فان كذبه المدعي وادعى الدينار لا يلزمه شيء * ولو قال لفلان على ألف درهم يخسأوسود يلزمه الأقل * وكذا لو قال ألف درهم أو نصفها * ولو قال على درهم ودينار لزمه * ولو قال على درهم أو دينار وكرخطة لزمه الكرخة ويخسر في الأولين * وكذا لو قال درهم ودينار أو كرخطة وكرشعير لزمه الأول والرابع ويخسر في الثاني والثالث * ولو قال لفلان على درهم صغير فهو على درهم بوزن سبعة * وكذلك لو قال مائة درهم صغار * وكذا لو قال فلس أو دينير أو رطل فهو على التام وكذا لو قال درهم كبير أو عريض أو طويل فهو على وزن سبعة (١٣٨) قال محمد رحمه الله تعالى الدراهم عندنا في بلادنا كلها على وزن سبعة لا ينقص ولا يزيد إلا أن يبين زيادة أو نقصا يعرف في الوزن موصولا * ولو قال على درهم وزنه نصف درهم يصدق فيما قال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال بغداد على ألف مروزية كان عليه ألف بوزن بغداد مروزية لأن المروزية بيان الوصف والوزن ينصرف إلى الوزن البلد الذي أقر فيه * وكذا لو أقر بفساد بكرخطة مروزية يعتبر بكرخدة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال لفلان على شيء من دراهم أو من الدراهم عليه ثلاثة دراهم * رجل قال غندي لفلان ألف درهم عارية كان أقرارا بالقرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن لأن إعادة مالا يمكن الانتفاع به إلا بالتلافه يكون قرضا * رجل أقر لرجل بمجذع في داره كان عليه قيمته وكذلك الأقرار

دائرة لا يجوز إلا أن يبين ذلك على وجه العيب كذا في الذخيرة * ولو اشترى دارا واشترط مع المداير الفناء لا يجوز باع أرضا واشترط أن أحدث المشتري فيها حائطا فاستحققت فالبائع ضامن للمشتري بذلك لا يجوز لأن البائع لا يضمن الحفر وما شاكله وإنما يضمن البناء والغرس والزرع كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جارية على أن لا تتخذ كل يوم كذا أو تكتب كل يوم كذا لا يجوز كذا في الخلاصة * باع زرعاً وهو بقل على أن يرسل المشتري فيه دوا به جاز استحساناً وعليه الفتوى وفي القياس يفسد بوه أخذ بعض المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى أرضاً على أن يخرجها على البائع فالبائع فاسد ولو شرط البعض على البائع أن شرط عليه شيئاً من خراج الأصل فكذلك وإن شرط عليه زائداً على خراج الأصل جاز * اشترى أرضاً على أن يخرجها ثلاثة دراهم ثم ظهر أنه أربعة أو قال أربعة ثم ظهر أنه ثلاثة فالبائع فاسد * هذا إذا كان علم ذلك فان لم يعلم فالبائع جاز * والمشتري بالخيار أن شاء قبلها بخراجها كلها وأن شاء تركها * ولو اشترى الأرض الخراجية بغير خراج أو أرضاً بغير خراج اشتراها مع الخراج بان كان للبائع أرض خراجية وضع خراجها على هذه الأرض فباعها وعلم المشتري ذلك فالبائع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى عبد على أن تكون مرقته على البائع أبداً أو جنته عليه إلى أن يستعمل الهلال فحق قبل أن يستعمل الهلال فترده على البائع فلم يقبضه البائع فهلك عند المشتري قالوا البيوع بهذا الشرط فاسد فإذا رده على البائع بحيث تناله يده فقد برئ منه ولا شيء للبائع عليه كذا في فتاوى قاضيخان * سئل القاضي الإمام ركن الاستلام على السعدي عن أرض خراجية عشرت ببيعها مالها كم خراج خمسة عشر زاعاً عليها من خراج أرض أخرى قال البيوع فاسد وكذا في جانب النقصان فسئل وإن لم يعلم مقدار أصل الخراج على هذه الأرض واختلف البائع والمشتري في المقدار فدعى المشتري أقل وادعى البائع أكثر هل ينظر إلى خراج مثل هذه الأرض في تلك القرية وإذا أراد المشتري أن يحلف البائع ما يعلم أن أصل خراج هذه الأرض كذا ذلك فقال الخصم في الخراج نائب السلطان فسئل وما قوله إن كانت البلدة خراجية إلا أنه لا يعلم كيف وضع أصل الخراج غير أنهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم في القديم فباع رجل أرضاً بغير خراج أو بخراج قليل هل يجوز فقال هذا عرف مخالف لحكم الشرع كذا في الذخيرة * اشترى أرضاً على أن البائع يتحمل خراجها فقبضها المشتري فأخذها الشفع بالشفعة ظناً منه أن البيوع بهذا الشرط جائز ثم ظهر له أنه كان فاسداً قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى البيوع فاسد وفي البيوع الفاسد لا يثبت للشفيع حق الشفعة ما لم يسطل حق البائع في الاسترداد فان كان الشفع أخذها بغير رضاهم ما كان ذلك بيعاً مبتدأً فان شرط في الأخذ بالشفعة أن يتحمل البائع خراجها كان للشفيع أن يردوا الأقل كذا في الظهيرية *

بكل شيء لا يمكنه تسليمه يكون أقراراً بالقيمة * رجل قال لفلان على حق ثم قال غنيت به حق الإسلام لا يصدق ولو رجل في يده جارية وولدها فقال إن الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد * ولو أقام البينة على جارية أنه لا يستحق أولادها * وكذا لو قال هذا العبد ابن أمك أو هذا الجدي من شأنك لا يكون ذلك أقراراً بالعبد وكذلك الجدي في رواية * ولو قال هذه الخنطة من زرع كان في أرض فلان أو من زرع حصل من أرضه فهو أقرار بالخنطة * وكذا لو قال هذا الزبيب من كرم فلان أو هذا التمر من نخل فلان * أو قال صوف في يده هذا من غنم فلان أو هذا اللبن أو هذا السم أو هذا الجبن من شاة فلان كان أقراراً بذلك لصاحب الغنم * ولو قال لفلان حق في هذه الدار ثم فسره بالجنح أو بالباب أو بالبناء لا يصدق في ذلك * وكذا لو قال لفلان حق في هذا البيت ثم فسره بالتمر أو بالنخل لا يصدق إلا أن تكون الخنطة بأصلها * وكذا لو قال لفلان حق في هذه الأرض ثم فسره بالاجارة أو بالسكنى * رجل أقر لرجل بمجانة

كان له الحائط بأصله من الأرض * ولو أقر بشجرة عليها ثم كان له الشجرة بثمرها * ولو أقر بنخيل كان له النخيل بأصولها من الأرض * وما بين النخيل من الأرض لا يكون للقرله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن سكك انت متقاربة تمنع من الزراعت دخلت الأرض في الاقرار والا فواضع النخيل تدخل بقدر غلظتها * رجل قال لرجل أنت في حل من مالي حيث وجدت فخدمته ما شئت كان ذلك على الدراهم والدينار وقيل هو على العموم * رجل قال لغيره أقرضتني وأنا صبي أو نائم أو قبل أن أخلق كان باطلا * وكذا لو قال أنا ذاهب العقل وذهاب عقه معروفا لا يصح اقراره إذا أقر * وشرط الخيار في اقراره لا يصح شرط الخيار فيه * بخلاف ما إذا أقر واستثنى موصولا * رجل أقر على نفسه بمائة درهم وأشهد شاهدين ثم أقر له بمائة درهم في حوطين آخر وأشهد شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الأصل (١٣٩) وذكرها الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي وزاد على ما ذكر في

الأصل وجعلها على وجوه وشوش في ذلك * فالخاص أن هذه المسئلة على وجوه * اما ان أضاف اقراره الى سبب والسبب واحد أو مختلف * أو لا يضيف الى سبب فان أضاف الى سبب بأن قال له على ألف درهم من عن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك في المجلس أو في مجلس آخر أن عليه ألف لان القدرهم من عن هذا العبد والعبد واحد في هذا الوجه لا يلزمه الامال واحد على كل حال في قولهم جميعا * وان كان السبب مختلفا بأن قال لفلان على ألف درهم من عن هذه الجارية ثم قال لفلان على ألف درهم من عن هذا العبد ففي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سواء أقر بذلك في موطن واحد أو في موطنين * وان لم يصف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكا فان كان الصك

* ولو اشترى بشرط (١) آنكه هصا يكان بار كسند البيع فاسد وكذا لو باع بشرط أن لا يؤخذ منه الجباية ولو اشترى على أن الجباية الاولى ليست على المشتري وانفق على ذلك جاز البيع كذا في الخلاصة * اذا باع ولم يذ كر الخراج ولم يجعله شرطا في البيع جاز ثم يتظر ان كان خراجها كثير امثل ما بعد ذلك عيبا في الناس يخبر المشتري بسبب العيب وان لم يكن كذلك فلا خيار له كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع أرضا وقال ان خراجها كذا ثم ظهرت الزيادة ان كانت الزيادة شيئا يعتد به الناس عيبا فله الرد اذا اشترى دارا على انها حرة عن النوائب فاذا يطالب المشتري بالنوائب فله أن يردّها على بائعها ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا وكذلك اذا اشترى دارا على أن قانونها نصف دائق فاذا هوأ كثر فله أن يردّها واذا باع حائطا على أن غلظتها عشرون فاذا هي خمسة عشر فان أراد بذلك أنها كانت تغل فيما مضى كذا فلا يفسد به العقد وان أراد بذلك أنها تغل في المستقبل فالعقد فاسد وان أطلق ولم يفسر ولم يرد شيئا فالعقد فاسد كذا في المحيط * باع أرضا على أن فيها كذا كذا فخله فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخبر المشتري أن شاء أخذها بجميع الثمن وان شامرك ولو باع دارا على أن فيها كذا كذا فخله فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخبر المشتري على هذا الوجه ولو باع أرضا على أن فيها كذا كذا فخله فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع فان كان فخل فيه غير مثير فسد البيع كذا باع شاقم ذو حجة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع أرضا على أن فيها نخيلا وأشجارا فاذا ليس فيها نخيل وأشجارا فالبيع جائز ويخبر المشتري واذا باع بنخيلها وأشجارها فهدأ ومالو باعها على أن فيها نخيلا وأشجارا سواء وكذلك لو باع دارا بسفلها وعلوها فاذا اعلوها كان للمشتري الخيار واذا قال بعثك هذه الدار باجذاع أو أبوابها وخشبها فاذا ليس فيها أجذاع ولا أبواب ولا خشب فهو بالخيار وان كان فيها بابان وجذعان فلا خيار له وان كان فيها باب واحد وجذع واحد فله الخيار * ولو قال بعثكها بما فيها من الاجذاع والابواب والخشب والنخيل فلم يجد شيئا من ذلك فلا خيار له اذا اشترى سيفا على انه محلي بمائة درهم فضة أو فعلا على انها مشر كة يشرك أو خاتما على ان فصه ياقوت أو فصا على انه مركب فيه حلقة ذهب فاذا الاشرار الى آخره أو كانت هذه الاشياء كما شرطت فنلف الشر والشايشاء ذلك قبل القبض فالمشتري بالخيار في هذه الصور ان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شامرك الا اذا اشترى فصا على انه مركب في حلقة ذهب فلم توجد الحلقة فان في هذه الصورة البيع فاسد * والجمله في ذلك ان كل شيء يباع ويدخل غيره في البيع بعهاله من غير ذكر ذلك الغير فاذا بيع ذلك الشيء وشرط ذلك الغير معه في البيع

(١) أن الجباية ان يرفعون له الاجمال

واحد كان المال واحد عند الكل * وان عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب * وان لم يعقد صكا لكنه أقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضي بحضور شاهدين واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد * وكذا لو أقر ولا عند القاضي بألف وأثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم أعاده الى القاضي في مجلس آخر فأقر بألف وادعى الطالب المالك والمطالب يدعي أنه مال واحد كان القول قول المطالب * وان كان الاقراران عند غير القاضي أو كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند غيره فان كان أشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن أو موطنين * وان أشهد على اقراره الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين أو أكثر في مجلس آخر على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكون المال واحدا * واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * والظاهر أن عنده يكون المال واحدا أيضا * وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة

على الاقرار الاول بان كان عند القاضي أو بشهادة شاهدين أما اذا لم يتم فلا * وان أشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاص
 وجه الله تعالى أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالا ان أشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين * وان أشهد غيرهما كان
 المال واحدا وبعض المشايخ رجحهم الله تعالى قالوا اذا كان ذلك في موطنين وأشهد على كل اقرار شاهدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 يلزمه المالا ان جميعا سواء أشهد على اقراره الثاني الاولين أو غيرهما * وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هكذا ذكر الخصاص رحمه
 الله تعالى والظاهر أن الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين * فأما اذا كان في موطن واحد يكون المال واحدا * وروى عن
 محمد رحمه الله تعالى قال على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالا ان جميعا على كل حال اذا أشهد على كل اقرار شاهدين غير أنه
 استحسن وقال يلزمه مال واحد اذا (١٤٠) كافي موطن واحد * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ان في الموطن الواحد

يلزمه مال واحد عند الكل
 * فان جاء بشاهدين على
 اقراره بألف ثم جاء بهدين
 آخرين على اقراره بألف
 ولا يدري أن ذلك كان في
 موطن أو في موطنين نسى
 الشهود ذلك فهم امالان
 الا أن يعلم أنه كان في موطن
 واحد * وقال أبو بكر الرازي
 رحمه الله تعالى في هذه الصورة
 يلزمه مال واحد * وان
 شهد شاهدان على ألف سود
 وشاهدان على ألف بيض
 فهما مالان * ولو أقر
 بألف درهم ومائة دينار في
 موطن ثم أقر في هذا الموطن
 أو في هذا المجلس بألف درهم
 ذكر في اختلاف زفر
 ويعقوب رحمه الله تعالى
 أنه يلزمه ألف درهم ومائة
 دينار في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رجحهما الله تعالى
 * ولو قدم رجلا الى القاضي
 وادعى عليه ألفا فأقر بها ثم
 اعاده الى القاضي في مجلس
 آخر وادعى عليه خمسمائة

ووجد ذلك الشيء ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بجميع الثمن وان شاء ترك
 * وكل شيء يباع ولا يدخل غيره في بيعه تبعه له من غير ذكر فاذ يبيع ذلك الشيء بشرط غيره معه في البيع
 ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري يأخذ ذلك الشيء بمحضه كذا في المحيط * باع ثوبا باع على أنه مصبوغ بالصبغ فاذا
 هو أبيض جازا لبيع ويخبر المشتري كذا لو باع دارا على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها جازا لبيع ويخبر المشتري
 بخلاف ما لو اشترى ثوبا باع على انه أبيض فاذا هو مصبوغ بالصبغ كان فاسدا كذا لو باع دارا على ان لا بناء فيها
 وكان فيها بناء بنفسه لبيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع دارا على ان فيها بناء أجزأ فاذا هو لبن ذكر في
 التجريد انه فاسد كذا في الخلاصة * وكذا لو باع ثوبا باع على انه مصبوغ بالصبغ فاذا هو مصبوغ بالزعفران
 فسد البيع ولو اشترى كراسا على أن سداه ألف فاذا هو ألف ومائة بسم الله الثوب ولو اشترى على انه
 سداسي فاذا هو خماسي خيرا المشتري ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيان
 * واذا قال بعثك هذا الثوب القز أو الخز أو كان مختلطا فان كان السدي مما شرط واللحمة من غيره فالبيع
 باطل وان كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز ويخبر المشتري في فصل القز وفي الخبز لا خيار للمشتري ان
 كانت اللحمة خزا والسدي من غيره * قال بشر سالت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل اشترى من آخر
 ثوبا باع على انه كتان فاذا نلته قطن فله أن يردته وان قطعه لم يرجع بشئ ولو كان أكثره قطن فالبيع فاسد
 كذا في المحيط * اشترى سويقا على انه لته من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف
 من جازا لبيع ولا خيار للمشتري كذا لو اشترى صابونا على انه مخض من كذا كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه
 مخض من أقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء جازا لبيع من غير خيار وكذا لو
 اشترى قيصا على انه مخض من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جازا لبيع ولا خيار للمشتري
 ولو باع من آخر ابريسما فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة قال وجدته ناقصا
 ان كان به لم أنه انتقص من الهواء لا شئ على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان
 لم يكن النقصان من الهواء ولا مما يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري أقرانه كذا منافله أن يمنع حصصة
 النقصان ان كان لم ينقصه الثمن وان كان نقده رجع عليه بذلك وان كان المشتري أقرانه قبض كذا من ثمن
 قال وجدته أقل من ذلك فليس له أن يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يردته * رجل باع حبا من طعام ثم
 ظهر النصف تبنا فانه يأخذ بنصف الثمن بخلاف ما لو اشترى بثمن خبطة على انه عشرة أذرع فوجدته أقل
 بخير المشتري ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو اشترى كتابا على انه كتاب النكاح من تأليف
 محمد رحمه الله تعالى فاذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطب أو كتاب النكاح لا من تأليف محمد رحمه الله تعالى

فأقر بها فقال الطالب قد أقرت بألف وخمسمائة وقال المطلوب انما له على الف درهم فالقول قول المطلوب * وكذا لو ادعى
 عليه في المجلس الثاني الثمن فأقر بها فادعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب انما له على ألفان كان القول قول المطلوب ويكون اقراره الثاني
 للخروج عن موجب اقراره الاول وإيجاب الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليه ألفان * رجل جاء بشاهدين على رجل بألف درهم وجاء
 المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم فهذا على وجوه ثلاثة * أحدها أن يكون المال مؤرخا والبراءة كذلك ولا يكون أحدهما مؤرخا
 أو كان أحدهما مؤرخا والاخر لا يكون * ففي الوجه الاول ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ المال يقضى بالبراءة لانه لا يدعي عليه الا مالا
 واحدا وقد ثبتت البراءة عن الف درهم فانصرفت البراءة الى ذلك المال وان كان تاريخه قبل تاريخ المال يقضى بالمال لان البراءة
 السابقة لاتعمل في الدين اللاحق * وان لم يكن أحدهما مؤرخا يعل بالبراءة لان البراءة تكون عن الدين الواجب وليس ههنا دين آخر وكذا لو

كان تاريخهم ما سواه يعمل بالبراءة وان كان حلك المال مؤرخا والبراءة غير مؤرخة او على العكس يعمل بالبراءة لان البراءة تكون بعد الوجوب عادة • ولو كان لرجل على رجل مكان كل صك بالقدرة هم وتاريخ الصكين مختلف وفي هذا المطلوب براءة عن ألف درهم في صك وبراءة عن خمسة مائة في صك فقال له المطلوب كان لك على ألف درهم وقد أخذت مئتي ألف وخمسة مائة وقال الطالب كان لي عليك ألفان ولم أقبض منك شيئا فان المطلوب يبرأ عن ألف وخمسة مائة ويرجع الطالب عليه بخمسة مائة تمام الا لغير وجه البراءة تكون على قياس حجم المال وفي كل موضع كان المال واحدا كانت البراءة واحدة • وفي كل موضع يقضى بالمالين يقضى بالبراءتين • واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف البراءة • وفي مسئلتنا ثبتت البراءة عن ألف وخمسة مائة فيصير خمسة مائة • رجل قال لفلان على ألف درهم عن خرا وخزير يلزمه المال ولا يصدق في السبب اذا كذبه المدعى في السبب وصل ذلك أو فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى • وكذا (١٤١) لو قال على ألف درهم من القماره وكذا لو

قال لفلان على ألف درهم من
عن متاع اشترته ولم أقبضه
قال ذلك موصولا أو مفصلا
لا يصدق في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى ويلزمه
المال • ولو قال لك على
ألف درهم من عن العبد
الذي في يدك فان صدقه
الطالب في ذلك سلم العبد
إليه وأخذ منه الألف • ولو
قال الطالب العبد الذي في
يدك عبدي لم أعكبه وانما
بعثك غيره لتحب الألف على
المقر • وذكر هذه المسئلة
في موضع آخر أن على قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
يخلف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه وهو قول
صاحبه رحمه الله تعالى
وهو الصحيح • واذا حلف الزم
المالك على المقر • ولو أن رجلا
قال ابتعت من فلان شيئا
بألف درهم ثم قال لم أقبضه
كان القول قوله وقد مررت
هذه المسئلة • رجل قال
لفلان عبدي ألف درهم
ودعته ثم قال ذلك موصولا لم

قالوا يجوز البيع لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما يختلف أنواعه وهو لا يمنع
الجواز • ولو اشترى شاة على أنها نجمة فاذا هي معز جاز البيع ويخبر المشتري • ولو اشترى بعيرا على أنه
خراسي فلم يجده خراسيا كان له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيان • واذا باع شخصا على أنه جارية فاذا هو
غلام فلا بيع بينهما وهذا استحسن أن أخذه علمنا والاصل في هذه المسئلة وما يجانسها ان الاشارة مع
التسمية متى اجتمعنا في العقد فوجد المشار اليه على خلاف المسمى ان كان الخلاف من حيث الجنس
فالباع باطل حتى ان من باع فصاعا على أنه باقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا وان كان المشار اليه من
جنس المسمى الا أنه يخالفه في الصفة فالعقد جائز وللمشتري الخيار اذا اراد • كما لو اشترى فصاعا على أنه باقوت
أجر فاذا هو أصفر كذا في المحيط • اشترى قنبرة على أن حشوها قطن ففتقها المشتري فوجد المشتري
صوفيا خلت فوافيه قال بعضهم يفسد البيع فيرده المشتري ويرد معها نقصان الفتق وقال بعضهم يجوز
البيع ويرجع بالنقصان وهذا أصح هكذا في الظهيرية • ولو باع جبة على أن ظهارة كذا وبطانة كذا
وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشوة على خلافه فالبيع جائز ويخبر المشتري وان
كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع باطل • واذا باع قباء على أن بطانة هروى فاذا هي مروى فالبيع
جائز ويخبر المشتري وكذلك اذا قال حشوة قز فاذا هو قطن كذا في المحيط • اشترى أرضا ثم امتنع عن إيفاء
الثمن وقال اشترى بها على أنها جريبان فاذا هي أنقص وقال البائع بعثنا لكاهي وما شرطت لك شيئا كان القول
قول البائع في انكار الشرط مع عينه • باع حمارا (١) وقال بأن شرط مفروشم كه غاري است كان للمشتري
أن يردّه وكذا لو قال أبيعك على أن لا ترجع على بالثمن عند الاستحقاق كان البيع فاسدا كذا في فتاوى
قاضيان • ولو اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يكن وطئها ثم بان أن البائع كان وطئ الزم البيع ولا يكون
للمشتري ولاية الرد كذا في الظهيرية • ولو اشترى جارية على أنها بكر فاذا هي غير ذلك فلو قال المشتري لم
أجد ما بكر او قال البائع بعثنا وسلمتها وهي بكر فذهب القول قول البائع مع البين وبخلاف لقدم بعثنا
وسلمتها وهي بكر ولم يذكر أنه يريها النساء وكفي كتاب الاستحسان أنه يريها النساء كذا في الخلاصة
• وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر سمكة على أنها عشرة ارطال ووزنها على المشتري فوجد
في بطنها حجرا وزنه ثلاثة ارطال أو نحو ذلك والسمكة على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن
وان شاء ترك وان كان قد شواها قبل أن يعلم بذلك فاني أقوم السمكة على أنها عشرة ارطال وأقومها
وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما • وان وجد في بطنها طينا أو ما شبه ذلك مما أكل السمكة لزمه

(١) اشترى به على أنه منسوب

أقبضها كان ضامنا للألف • وكذا لو قال له على ألف درهم فرفض ثم قال لم أقبضها قال ذلك موصولا أو مفصلا ولا يصدق • رجل أقر أنه باع عبده
هذا من فلان بألف درهم فقال فلان ما اشترىته منك بشي ثم قال بلي فباعتته منك بألف درهم وقال البائع ما بعته كان القول قول المشتري
وله أن يأخذ العبد بألف درهم لان البائع أقر بالبيع أولا وبانكار المشتري بعد اقرار البائع لم يبطل ذلك البيع بدليل أن البائع أن أقام البينة
على ما ادعى بعد جحود المشتري تقبل بيئته ويقضى له بالثمن وان لم يكن له غنى أو اراد استخلاف المشتري كان له ذلك فاذا لم يبطل البيع بجحود
المشتري فاذا عاد المشتري الى التصديق فقد عاد البيع قائم ثم البيع • ولو كان البائع بعد ما جحد المشتري قال للمشتري صدقت لم تشتريه مني
ثم قال المشتري قد اشترىته لا تقبل قول المشتري لانهم لما جحد البيع انفسخ البيع بينهما • ألا ترى أن البائع لو أقام البينة على البيع في هذه
الصورتا أو اراد استخلاف المشتري لا تقبل بيئته ولا يخلف خصمه • رجل أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صبح وجوده لان اقراره

بالبيع بغير ثمن باطل * اذا أقر الرجل بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبض الثمن وأراد استخلاف المشتري في القياس لا يستخلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستخلاف يكون بعد الدعوى الصحيحة وهو متناقض * وفي الاستحسان يستخلف وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العادة جرت بالاقرار بقبض الثمن قبل القبض للاشهاد ويخلف الخصم بالله ماله عليك هذا المال * رجل أو امرأة أقر لرجل بثوب أو عبد على نفسه صح اقراره ويقضى عليه بقيمة عبد وسط في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى القول قول المقر في القيمة * أبو يوسف رحمه الله تعالى حل اقراره على سبب مشروع لوجوب العبد والثوب في الذمة وهو الكساح وفي ذلك ينصرف الى الوسط ومحمد رحمه الله تعالى لم يعتبر السبب * ولو أقر على نفسه بداية كان عليه قيمة أي دابة شاء فان جاء بداية وقال هي هي كان القول قوله ان جاء بفرس أو برذون أو حمار أو بعير (١٤٣) ولا يقبل قوله في غير ذلك * ولو قال على ثوب هروى لفلان فجاء بثوب

هروى قبل ذلك منه عند الكل * ولو قال على ثوب ولم يسم فأى ثوب جاء به قبل منه غسباً كان ذلك أو جديداً لم لا يترك بعد ذلك حتى يعطى ثوباً آخر * رجل قال لفلان في طعامي هذا كرحنطة ولم يبلغ طعامه كرا كان السكك له * رجل قال لغيره لك على أو على هذا الرجل الحر ألف درهم لا يلزمه شيء * ولو قال لك على أو على عبدى هذا ألف درهم فان لم يكن على العبد دين صح اقراره ويجز بين أن يوجب على نفسه أو على عبده * ولو قال لك على أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا كان الاقرار لازماً ان شاء كان عليه وان شاء كان في مال الميت * ولو قال لك على ألف درهم لا بل على فلان كان المال على المقر * رجل قال لفلان شاة في غنمي صح اقراره ويؤمر بالبيان

البيع ولا خيار له * وقال محمد رحمه الله تعالى فمن اشترى من آخر طستاً على انه عشرة امناة فقبضه فاذا هو خمسة امناة فهو بالخيار ان شاء أمسكه بجميع الثمن وان شاء ترك وان حدث به عيب عند المشتري وأبى البائع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطست فان كانت قيمته على عشرة امناة عشرين وعلى خمسة امناة عشرة والعيب نقصه عن قيمته خمسة امناة بغيرها فانه يرجع على البائع بنصف الثمن لنقص الوزن ويرجع أيضاً بنصف الثمن لاجل العيب وذلك درهم كذا في المحيط * اشترى بغير اعلى أنه لا يصح فوجده يصح كان له أن يردّه وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان يصح زيادة على العادة بحيث يعتد ذلك عيباً عند الناس كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى جارية على أنها لم تلد فظهر أنها كانت ولدت ولداً كان له أن يردّها كذا في الظهيرية * رجل قال لغيره ببيع عبدك من فلان بألف درهم على أن يكون الثمن على والعبد لفلان المشتري في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع * ولو قال ببيع عبدك من فلان بألف درهم على أن يضمن لك بخمسمائة درهم من الثمن جاز كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى ثوباً باع على انه نيسابوري فاذا هو بخاري أو عسامة على انها شهر ستانية فاذا هي سمرقندية البيع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة البصرة يردّها * اشترى ثوباً باع على انه هروى فاذا هو بلخي البيع فاسد عند أصحابنا الثلاثة * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى سفينة على انها ساج فاذا فيها غير الساج قال ان كان شيئاً لا بد من أن يكون فلا خيار له وهي بجميع الثمن يريد بهذا أنه اذا استعمل فيها شيء من غير الساج لا يصلح ذلك الشيء الا من غير الساج ولو كان كل السفينة من غير الساج فلا يصح بينهما * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروى والثوب مصنوع صنع الهروى فتنازل بكذا فباعه قال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو مثل الشرط انه هروى وهو قول يريده هذا الوتين انه هروى كان البيع باطلاً كذا في المحيط * اذا شرط الاجل في المبيع العين ففسد العقد وان شرط الاجل في الثمن والثمن دين فان كان الاجل معلوماً جاز البيع وان كان مجهولاً ففسد البيع * ومن جملة الآجال المجهولة البيع الى النيروز والمهرجان وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى مسألة النيروز والمهرجان في الجامع الصغير وأجاب بالفساد مطلقاً والصحيح من الجواب في هذه المسئلة أنهم اذا لم يبينوا النيروز والمجوس أو نيروز والسلطان فالعقد فاسد واذا بينا أحدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد هكذا في المحيط * ولم يجز بيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجنداذ كذا في الكافي * وان اشترى الى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز وقبل دخولهم في الصوم لا يجوز فان أسقط الاجل الفاسد قبل مضيه ينقلب العقد جائزاً استحساناً وعند زفر رحمه الله تعالى لا ينقلب جائزاً والصحيح قولنا لان

فصل في الاستثناء والرجوع عن الاقرار * الاستثناء على نوعين استثناء من حيث القدر واستثناء من حيث الصفه * اذا أقر الزجل واستثنى ما ليس من جنس المقر به نحو أن يقول لفلان على دينار الادره ما في القياس لا يصح الاستثناء وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان كان المستثنى شيئاً له مثل من جنسه كالكيلى والوزنى والعددي المتقارب بأن قال لفلان على دينار الادره ما أو قال الاقفيز حنطة أو المائة جوز صح الاستثناء وبطرح عن المقر من المقر به قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء وان لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له مثيل من جنسه بأن قال لفلان على دينار الانوبا أو قال الاشاة لا يصح الاستثناء في قولهم ويلزمه الدينار * وان كان المستثنى من جنس ما أقر به صح الاستثناء في قولهم الا أن يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء * رجل قال لفلان على عشرة دراهم جيات الا خمسة

زئوف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه عشرة جناد ويرجع المقر على المقر له بخمسة زئوف * قالوا قال لفلان على عشرة دراهم إلا قفيز حنطة فإنه يلزمه عشرة دراهم ويحيط عنه مقدار قيمة القفيز * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب على المقر خمسة جناد ويصدر مستثنى من العشرة خمسة جناد فلا يلزمه إلا خمسة * ولو قال لفلان على عشرة دراهم إلا خمسة ستوقه يلزمه عشرة جناد يطرَح عنها قيمة خمسة ستوقه في قولهم * ولو قال لفلان على عشرة إلا خمسة ستوقه كان عليه خمسة ستوقه وما يبق بعد الاستثناء يكون من الستوقه * رجل قال لفلان على ألف درهم من ثمن يبيع أو قال من قرض وقال هو زئوف أو قال نهر حجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يصدق في دعوى الزئوف والنهر حجة قال ذلك موصولاً أو مفعولاً الآن في البيع يقالان حال قيام السلعة * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصدق في دعواه أنها زئوف أو نهر حجة إذا وصل (١٤٣) ولا يصدق إذا فصل بالسكوت ونحوه * وهو بمنزلة ما لو قال لفلان

* وهو بمنزلة ما لو قال لفلان على ألف سود من ثمن يبيع ولو قال لفلان على ألف درهم ولم يذ كر السبب ثم قال هي زئوف أو نهر حجة قال القفيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليد كرهذا في الأصل * واختاف فيه المشايخ قال بعضهم هو على الاختلاف الذي ذكرنا فيما إذا بين السبب * وقال بعضهم ههنا يصدق في دعوى الزيادة أجماعاً * رجل قال قد قبضت من فلان ألفاً ثم قال هي زئوف قبل قوله ولو قال هي ستوقه لا يقبل وإن مات المقر قبل أن يقول شيئاً بعد إقراره فقال وارثه هي زئوف لا يصدق * رجل قال لفلان عندى ألف درهم ودعيت ثم قال هي زئوف يصدق وإن مات المقر قبل أن يقول شيئاً فقال وارثه هي زئوف لا يقبل قوله لأنها صارت ديناً بموته فلا يقبل قول الوارث * وفي

مشايخنا قالوا العدم وقوف فيظهر أنه كان جائزاً باسقاط المقدس وهكذا روى الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصاً وهو الصحيح * وأما سائر البياعات الفاسدة فروى الكرخي عن أصحابنا أنه ينقلب جائزاً بمجرد المقدس والصحيح أنه لا ينقلب جائزاً كذا في محيط السرخسي * ولو باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات جاز كذا في النهر القائق * وإن أجله إلى هبوب الريح فهو باطل وإن قال في رجب أجلتك إلى رجب فهو على الرجب القابل * وإن قال إلى أنسلاخه فإلى أنسلاخ هذا الرجب والبيع إلى الميلاد فاسد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فإن كان المراد ميلاد الهائم فالجواب على ما أطلق في الكتاب وإن كان المراد ميلاد عيسى عليه الصلاة والسلام فاذ كر من الجواب محمول على ما إذا لم يصر فاوقته كذا في المحيط * رجل اشترى متاعاً بألف درهم إلى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن أي نقد كان يومئذ كان البيع فاسداً * رجل باع عبداً بألف على أن ينقده كل أسبوع بعض الثمن حتى ينقده خمسمائة عنده مضي الشهر كان فاسداً كذا في فتاوى قاضيان * إذا اشترى مسكاً وزناً فوجد فيه الرصاص فهو بالخيار أن يشاره الرصاص وحط عن الثمن بقدر وزن الرصاص وإن شاء ترك وإذا اشترى سمناً وزناً فوجد فيه رصاص قال محمد رحمه الله تعالى إن كان رباً نديكون مثله في السمن ولا يعد عيباً لزمه بجميع الثمن وإن كان يبعث عبداً فأن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك وإن كان عاملاً لا يكون مثله في السمن فأن شاء أخذ بمحضته وإن شاء ترك * رجل اشترى من آخر جراب ثياب هروية أو غيرها واشترى قوصرة أو قوصرة ثم سلم يقبضها حتى عدا البائع وأخرج الثياب من الجراب أو أخرج التمر من القوصرة ثم باع الجراب أو القوصرة ترك الثياب أو لم يبع الجراب أو القوصرة ولكنه انتفع بها قال المتاع والتمتع لازم للشئ ليس له أن يمنع من الثياب والتمر لكان الجراب والقوصرة كذا في المحيط * اشترى حبة أو لؤلؤ وشرط لها وزناً ونقايضاً ثم وجدها ناقصة وقد استهلكها قال لا يرجع بشئ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه استعج ذلك وترك قياسه فيه لأن نقصان اللؤلؤ يمحط من الثمن شيئاً كثيراً وجعل أن يرجع بالنقصان وفي باب الإجارة وفي آخر كتاب الصرف إذا باع على أن وزنها مثقال فإذا هو مثقالان فإن زيادة تسلم للشئ ترى بغير ثمن لأن الوزن فيما يضره التبعض بمنزلة الوصف كذا في الذخيرة * اشترى بستاً نافية نخيل وشجر وشرط أنه عشرة أجرة بوقبضه بغير مساحاة فأكل ثمره سنين ثم وجدته تسعة أجرة به لم يرد ولم يرجع بشئ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فحين اشترى أرضاً فمخل وكرم على أنها عشرة أجرة به وأكل ثمرها سنين ثم تبين أنها خمسة أجرة به قال تقوم هذه الأرض وهي خمسة أجرة بكم تساوي ولو كانت عشرة أجرة به في مثل حالها بكم تساوي فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الذخيرة * رجل معه قفيزان من حنطة في زبدل فباع قفيزاً من رجل

المضاربة والودعة والغصب إذا قال الوارث هي زئوف لا يقبل قوله * رجل قال لغيره أقرضتني ألفاً فزئوفاً أو قال لفلان على ألف درهم زئوف من ثمن متاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجناد ولا يصدق في دعوى الزيادة إذا كذب الخصم * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يلزمه الزئوف * وعلى هذا الخلاف إذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن يبيع أو قال من قرض إلا أنها زئوف أو نهر حجة لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا لا يصدق إذا كان موصولاً * ولو قال في هذه المسائل إلا أنها ستوقه أو رصاص صدق في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى لا يقبل قوله * ولو قال غصبت فلاناً ألفاً ثم قال هي زئوف أو نهر حجة قال ذلك موصولاً أو مفعولاً لا يقبل قوله * وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى القرض بمنزلة الغصب * وعنه في الغصب أنه لا يصدق إذا فصل كافي القرض إلا أنها غير مشهورة * ولو أقر بالغصب ثم قال هي ستوقه

أورصاص صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل * ولو قال أودعني فلان ألفاً قال هي زبوف أو نهر جرة قبل قوله وصل أم فصل * وان قال هي ستوفة أو رصاص صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل * رجل قال اشتريت هذا العبد من فلان بألف ستوفة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجياد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يصدق ويقصد البيع * ولو قال لفلان على كتر حنطة من ثمن يسع أو قرض ثم قال هي ردية قبل قوله لان الرداة لا تكون عيباً * وكذا في كل ما كمال أو وزن سوى الدراهم والدينار * ولو أقر بعشرة أفلس من ثمن يسع أو قرض ثم قال هي كاسدة لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصدق في القرض اذا وصل وفي البيع لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق ويلزمه قيمة المبيع اذا كان هالكا * ولو قال غصبت فلان عشرة أفلس أو قال (١٤٤) أودعني عشرة أفلس ثم قال هي من الكاسدة قبل قوله * المسلم اليه اذا أقر

بدرهم ولم يقبض حتى باع من آخر فقيراً منه بدرهم ثم هلك أحد القفيزين فالمشتري بالخيار فيه ان شاء أخذ كل واحد منهم نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وان شاء ترك وان ترك أحدهما نصيبه فاراد الا الآخر يأخذ القفيز كله بدرهم فليس له ذلك الا ان يشاء البائع فان قبض المشتري الاخر فقيراً ولم يقبض الاول شيئاً من المشتري الا خرد ذلك القفيز على البائع يعيب بغير قضاء قاض فليس للمشتري الاول في القفيز المردود شيئاً انما له ان يأخذ القفيز الباقي أو يترك فان خلط البائع أحد القفيزين بالآخر انتقض بيع المشتري الاول وان لم يخلط البائع وكان قدر ذلك عليه يعيب بقضاء قاض وليس بالقفيز الباقي عيب فاراد المشتري الاول ان يأخذ الباقي دون المردود أو يبيع الباقي الا ان يأخذ نصف كل واحد منهم ما فذلك للبائع فلو هلك القفيز الباقي عنده وبقي المردود الذي به عيب فاراد المشتري الاول تركه فذلك له وان أراد أخذه كله فله ذلك وان شاء ان يأخذ نصفه ويترك نصفه فعل ولو كان القفيز الهالك هو المردود الذي به عيب والقفيز الباقي هو الاول الذي لم يكن به عيب فله المشتري ان يأخذ نصفه وليس له ان يأخذ كله فان سلم البائع كله فله المشتري ان يمنع كذا في المحيط * رجل اشترى أرضاً يشربها فاذا اشرب لها فاراد المشتري ان يأخذ الارض بحصة او يرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن فله ذلك كذا في الذخيرة * اذا اشترى طعاماً مكايلاً وقبضه فانه لا يأكله ولا يبيعه ولا ينتفع به حتى يكيله وكذلك اذا كان البائع ابتاعه واكتاله من بانه بحضرة المشتري لم يجز له ان يقتصر على ذلك الكيل ولا يبيع ولا يأكل حتى يكتاله ثانياً كذا في المحيط * ثم عامة المشايخ جلاوا فيما اذا كان البائع قبل البيع والمشتري يراه اما اذا كاله بعد العقد فيجوز التصرف فيه وان لم يعد الكيل والوزن وعليه الفتوى كذا في التهذيب * وان كاله البائع بعد البيع عند غيبة المشتري اختلفوا فيه والصحيح انه يشترط كيل آخر كذا في التتارخانية * واذا اشترى من غيره حنطة مجازفة وباعها بعد ما قبضها من غير مكايلة فانه يكتفي فيه بكيل واحد وكذلك اذا استقرض من رجل كتر حنطة على انه كتر بعه مكايلة فانه يكتفي بكيل واحد ما كيل المشتري وما كيل البائع المستقرض بحضرة المشتري * ولو اشترى حنطة مجازفة وباعها من غير بعد ما قبضها مجازفة أو استفاد حنطة من أرضه أو بالهبة وباعها من غير مجازفة أو ملك حنطة ثمناً على أنها كتر قبضها وباعها مجازفة قبل الكيل فهو جائز كذا رواه ابن جماعة عن محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى مكايلاً وباعه من غيره مجازفة قبل ان يكيل هل يجوز ظاهراً ما أطلق محمد رحمه الله تعالى في الاصل يدل على انه لا يجوز * وذكر ابن رستم في نوادره انه اذا باعه مجازفة قبل ان يكيله جاز ولو باعه مكايلاً قبل ان يكيله لا يجوز فصارت المسئلة روايتان وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * اذا اشترى من آخر ثوباً على انه عشرة أدرع

يقبض رأس مال السلم ثم ادعى انه زبوف ان كان أقر يقبض الجياد أو أقر يقبض حقه أو باستيفاء رأس المال أو باستيفاء الدراهم أو يقبض رأس المال لا يقبل قوله انها كانت زبوفاً وان كان أقر يقبض الدراهم ثم ادعى الزيادة في القياس القول قول رب السلم والبيينة على المسلم اليه * وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه مع يمينه والبيينة على رب السلم انه أعطاه الجياد * ولو قال أسلمت الى عشرة دراهم في كتر حنطة وقال لم أقبضها وقال رب السلم لا بل قبضتها قال المسلم اليه ذلك موصولاً صدق قياساً واستحساناً وان فصل في الاستحسان لا يصدق ويلزمه المسلم فيه * وفي القياس صدق ولا يلزمه شيء وكذا لو قال أعطيتني ألفاً أو أقرضتني ألفاً أو أسلفتنني ألفاً ثم قال لم أقبض ان قال

ذلك موصولاً صدق قياساً واستحساناً * وان قال موصولاً لا يصدق استحساناً * ولو قال ذلك فقد نسي ألفاً أو دفعت الى كان ألفاً وقال لم أقبضها لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق اذا وصل * ولو قال بعثني دارك بألف أو أجزتني أو نصذقت على أو وهبت لي أو قبض قبل قوله وصل أم فصل * رجل في يده دار وقال هذه الدار لفلان الا هذا البيت لبيت بعينه فانه لو قال فانه لفلان آخر فهو على ما قال لانه استثنى بعض ما تكلم به * وكذا لو قال الاثنتان أو قال الا تسعة أعشارها * ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الدار للقر له كلها لان هذا عطف * ولو قال هذه الدار لفلان ولكن هذا البيت لي أو قال و بناؤها لي أو قال هذه الارض لفلان ونخله لي أو النخل بأصولها لفلان والقر لي كان الكل للقر له ولا يصدق المقر بالجمعة * وكذا لو قال هذه الدار لفلان الا بناها فانه لي لا يصدق لان البناء تبع لا يتناول اسم الدار متصوداً ولا يكون الاستثناء الا ما يتناول اللفظ * وكذا لو قال هذا

البستان لفلان الا تخيله بغير أصلها فانهم الى أو قال هذا الخاتم لفلان الا قصه فانه الى أو قال هذا السيف لفلان الا حليته فانهم الى لا يصح الاستثناء وان كان موصولا ويكون الكل للقرلة الا أن يقيم المدعى البينة على ما دعى * ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان آخر فهي للاول لانه أقر الاول فلا يصح رجوعه * واذا ولدت الجارية في يد رجل وقال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال لان الاقرار بالجارية لا يكون اقرارا بالولد * بخلاف ما تقدم من البناء وغير ذلك * وكذلك سائر الحيوانات والثمار المحرزة في الاشجار فهو بمنزلة ولد الجارية * ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع لي أو قال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي كان القول قوله لان المتاع لا يكون تسعلا للدار والصندوق ولا يتناول اسم الصندوق * ولو قال بناء هذه الدار لي وأرضه الفلان كانت الدار والبناء لفلان لان أول كلامه بناء هذه الدار لي غير معتبر لان الكل كان له قبل اقراره فيبطل بقوله أرض (١٤٥) هذه الدار لفلان فيدخل فيه البناء

* ولو قال هذه الدار لفلان لا بل لفلان فهي للاول لان الكلام الثاني رجوع عن اقراره فلا يصح * رجل أقر له انسان بالدين فأقر المقر له ان الدين لفلان وصدقه فلان صح ويكون حقيق القبض للاول دون الثاني ولو أدى الى الثاني برئ * رجل في يده دار فأقر أنها لفلان لاحق لي فيها فقال المقر لها كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني * رجل قضى له القاضي بداري يد رجل فقال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قطا فكأنها لفلان وصدقه فلان أنها كانت للمقر قطا لا تكون للمقر

* (فصل في القبض والابراء)

رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح اقراره * وكذا لو قال أبرأت جميع غرماي لا يصح الا أن يقول قبضت فلان وهم يحتمون حينئذ صح اقراره

كان له أن يبيعه وأن يتصرف فيه قبل المذرع واذا اشترى من آخر عهدا بشرط العتد يجب اعادة العتد بذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخي أن علي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بشرط اعادة العتد لا بأجرة التصرفات وعلى قولهما لا بشرط وفي شرح القدوري أما المعدودات فيجب اعادة العتد في رواية وفي رواية لا يجب وصح القدوري هذه الرواية * اشترى طعاما مكاييله أو موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جائز وانما تعتبر اعادة الكيل في البيعين الصحيحين كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى كرا من طعام مكاييله بمائة درهم فأكاله من البائع نفسه ثم انه ولي رجلا بالثمن الاول لم يكن للمشتري أن يقبضه الا بكيل مستقبلي وان كان المشتري الاول الذي باع من هذا الثاني اكناه لنفسه بمحض من المشتري فان اكناه للمشتري الثاني فوجده يزيد فقير زاد الزيادة على المشتري الاول سواء كانت هذه الزيادة زيادة تجرى بين الكيلين أو زيادة لا تجرى فان ردها المشتري الثاني على الاول يتظر ان كانت الزيادة عملي دخل بين الكيلين كانت الزيادة للمشتري الاول لا يرد لها على بائعه وان كانت الزيادة لا تدخل بين الكيلين ردها المشتري الاول على بائعه فان وجده المشتري الثاني ناقصا كان للمشتري الآخر أن يأخذ المشتري الاول بمحضه سواء كان النقصان يدخل بين الكيلين أو لا يدخل فان كان النقصان عملي دخل بين الكيلين يرجع المشتري الاول على بائعه وان كان عمليا يدخل وثبت ذلك بالبينة أو تصديق البائع يرجع بذلك وكذلك لو كان البيع الثاني مرابحة ولو كان المشتري الاول باع من الطعام فقيرا ودفعه الى المشتري ثم باع الباقي على أنه كثر بمثل ما اشتراه بولية فأكناه الثاني فوجده كرا تاما فذلك جائز ولا خيار له لكن من الكري ينقسم على أحد أو أربعين فقيرا إذا أصاب الفقير بسقط عن المشتري الثاني وذلك جزء من أحد أو أربعين جزءا من الثمن ولزمه الباقي وعند محمد رحمه الله تعالى يخير ان شاء أخذ الكل بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان العقد الثاني مرابحة وباقي المسئلة تجاهاها فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى بخير المشتري ان شاء رده وان شاء أمسكه بجميع الثمن كذا في المحيط * اشترى كرا بمائة درهم على أنه أربعون فقيرا فأكناه وتقاضا فابتل فصار خمسين فأفسده الماء ثم باع مرابحة أو بولية ولم يبين جازول للمشتري منه أربعون فقيرا وبقيت له عشرة أفقره وان باع هذه العشرة الزائدة مرابحة أو بولية باعها على خمس الثمن وهذا على قياس قولهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع هذه العشرة مرابحة ولو أصابه الماء بعد الكيل الثاني قبل القبض أخذ المشتري كله بكل الثمن ان شاء كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى كرا حنطة بمائة درهم على أنه أربعون فقيرا وكاله فاذا هو أربعون فقيرا فقبضه المشتري ثم تقاضا لا البيع ثم اكناه البائع فاذا

(١٩ - فتاوى ثالث) وابراؤه وذو كرا تاطق رحمه الله تعالى اذا اقروصى الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس ثم ادعى غير الميت أني دفعت اليك كذا وكذا وقال الوصي ما قبضت منك شيئا وما علمت أنه كان للميت عليك شيء كان القول قول الوصي مع يمينه * ولو قامت البينة على أصل الدين لا يلزم الوصي شيء لانه لم يقبض شيئا من رجل يمينه وكذا لو قال قد قبضت كل دين لفلان بالكوفة أو أضاف ذلك الى مصر أو سواد وكذا لو كيل بقبض الدين والودعة والمضاربة في ذلك سواء * رجل عليه دين فشهد أن الطالب أقر أن الدين الذي عليه لفلان لا تقبل شهادته * ووصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركه الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض تركه والده ولم يبق له من تركه والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا قال هذا من تركه والدي وأقام البينة فبطل يمينه * وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركه والده ثم ادعى على رجل دين والادع مدعواه * رجل قال هذا العبد

لاحد هذين الرجلين جازو بحلف الكل واحده منهما * ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يصح * رجل قال لغير من يابعد بشئ فانا كفيلا عنك بمنه لم يجز * ولو قال من يابعد من هؤلاء وأشار الى قوم معينين معدودين فانا كفيلا عنك بمنه جاز * فصل في اقرار المريض لا يصح اقرار المريض الذي مات فيه بقبض الدين من وارثه ولا من كفيلا وارثه وان كانت الكفالة في الصحة سواء كان المقبوض قائما في يد الوارث أو لم يكن * وكذا لو أقر بالقبض من أجنبي تطوع عن وارثه بقضاء الدين * ولو أقر لوارث ثم خرج من أن يكون وارثا بأن أقر لآخر ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح اقراره * ولو أقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار نحو أن أقر لآخر له وله ابن مات المريض لا يصح اقراره لانه صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار ولو أقر لمن لا يكون وارثا ثم صار وارثا بسبب حادث بأن أقر لأجنبية ثم تزوجها ثم مات (١٤٦) صح اقراره * بخلاف ما لو وهب لأجنبية ثم تزوجها فانه لا تصح هيبته لان هبة المريض وصية والوصية للوارث باطله * ولو أقر لمن كان وارثا وقت الاقرار ووقت الموت وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يطل في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أبرأ المريض غيره بقبض فان أبرأ الوارث لا يصح أبرأه كان الوارث أصيلا أو ككفيلة * وان أبرأ الأجنبي فان كان الأجنبي كفيلا عن الوارث صح أبرأه كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره وان أبرأ الأجنبي ووارثه كفيلا له لا يصح أبرأه لان أبرأ الأصيب أبرأ للكفيل * ولو أن المريض قبض المال من وارثه الذي عليه دين أو من الذي تبرع عن الوارث بمعاينة الشهود جاز قبضه لا تنفاه التهمة عن القبض المعائن * ولو أن رجلا وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من

هو زيد أو يتنقص قفيرا وتصادق أن ذلك من نقصان الكيل أو من زيادة الكيل فالزيادة مع الأصل للبائع والنقصان عليه حتى لا يحيط بشئ من الثمن وكذلك لو أصابه الماء فأزاد قفيرا ورضي به البائع فذلك كله له إلا أن يكون لم يعلم به فله أن يردته بالعيب وبطل الإقالة وبعود البيع الأول وكذلك إن كان رطبيا وقت البيع وهو كزنا ثم جف واتنقص عند المشتري ثم تقايلا فالكاله فاتنقص وعلم أنه من الخفاف أو تصادق عليه فذلك كله للبائع ولا يحيط من الثمن بشئ كذا في المحيط * الأصل أن المبيع إن كان عينا مشارا إليه يبيع بشرط الكيل فالزيادة الحادثة قبل الكيل للبائع وبعده للمشتري وإن لم يكن المبيع عينا مشارا إليه فالزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض وبعده القبض للمشتري * إذا اشترى طعاما على أنه قفيرا بدينهم قابض قبل الكيل ثم كاله فاذا هو قفيرا ورعب بسبب البلل فان شاء أخذ منه قفيرا وان شاء ترك وان ازداد بعد الكيل بمحض من المشتري قبل القبض فالزيادة له ويخبر لكان البلل وان اتنقص بعد الكيل أخذه بجميع الثمن ولو اتنقص قبله أخذه بمحضه من الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو كاله للمشتري بمحض من المشتري فمكنا قفيرا فلم يقبضه المشتري حتى أعيد عليه الكيل فاذا هو زيد أو ينقص قدر ما يكون بين الكيلين لزمه بجميع الثمن لان المعقود عليه تعين بالكيل ولم يظهر خطأ الكيل الأول حتى لو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجري بين الكيلين إن كان زائدا أو الزيادة على بائعه وان كان ناقصا أخذه بمحضه من الثمن في الحالين جميعا كذا في المحيط * وإذا اشترى قفيرا من صبرة بدوهم فعزل البائع منها قفيرا وكاله للمشتري ولم يسلمه إليه فأصاب الصبرة والمعزول ماء وزاد كل قفيرا بعاق البائع أن يعطى المشتري قفيرا لا غير من أي الطعامين شاء والمشتري الخيار في قبوله ولو نقص الصبرة والمعزول بان كان نتيبا خف كان له قفيرا تام ولا خيار لواحد منهما * ولو اشترى قفيرا من صبرة فقبض قفيرا من جملتها ثم رده بعيب اتنقص البيع * وإذا تابعا قفيرا بقفيرا بأعيانهما قابض أحدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد بعاق ذلك للمشتري ويخبر ولا يقصد البيع لمكان الزيادة ولو كانت الزيادة قبل الكيل يخبر صاحب الطعام اليابس بين أخذ قفيرا وبين الترك عند أي خيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وإذا تابعا قفيرا من صبرة بقفيرا بعينه وكال صاحب الصبرة قفيرا منها ولم يسلمه إليه حتى أصابها والمعزول ماء فصاحب القفيرا اليابس بالخيار ان شاء أخذ قفيرا رطبيا وان شاء ترك وعند محمد رحمه الله تعالى يفسد البيع ولو ابتل المعزول خاصة فعليه تسليم قفيرا من اليابس ولا خيار لواحد منهما كذا في محيط السرخسي

باب الحادى عشر في أحكام البيع الغير الجائز * البيع نوعان باطل وفاسد * فالباطل ما لم يكن محله ما لا متقوما كالأشترى خرا أو خنزيرا أو مسيدا لحرم أو الميتة أو داما مسفوحا فهو لا ينفى المالك * وأما

وارث الموكل ثم مرض الموكل وأقر قبض الثمن من وارثه أو أقر أن الوكيل قبض الثمن ودفعه الى الموكل لا يصدق الفاسد * وان كان المريض هو الموكل والموكل صحيح فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وبجد الموكل صدق الوكيل * ولو كان المشتري وارثا للوكيل والوكيل مريضان فأقر الوكيل قبض الثمن لا يصدق لان مرض الوكيل يكفي لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فرضهما أولى * مريض عليه دين يحيط بماله فأقر قبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث * مريض عليه دين يحيط بماله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مدينه صح اقراره * مريض أقر لامرأته بدين المهر رجع اقراره الى مهر المثل وان أقر لها بمهر ألف درهم ثم قامت اليئنة بعدموتها أن المرأة وهبت المهر من زوجها في حال حياته هبة محيصة فالأول لا يقبل اليئنة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر في

مرضه ثابنا * مريضة أقرت باستيفاء مهرها انعمت وهي منكوحته أو معةثة لا يصح اقرارها * وان لم تكن منكوحته ولا معةثته صح اقرارها * ولو قالت في مرضها الامهرني عليه ذكرا لخصاص رجه الله تعالى في الحيل أنه يصح اقرارها * اذا أقر الرجل في صحته أو مرضه الذي مات فيه أنه تزوج فلانة ألف درهم ثم خدو صدقته المرأة في النكاح في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند انكار الورثة * ولو أقرت امرأة في صحة أو مرض أنها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدت فان صدقها الزوج في حياتها ثبت النكاح وجودها بعد الاقرار باطل * وان صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى ولا ميراث له منها * وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى ثبت النكاح كافي الوجه الاول * واذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلانا وهي أمة وقد كانت أمة معروفة ثم عتقت وقال الزوج لابل كن النكاح بعد العتق (١٤٧) أو قبل العتق فهم سواء ويصح النكاح كالأول أو أحدهما

النكاح كالأول أو أحدهما
أن النكاح كان في عدة الغير
أو في نكاح الغير أو بغير
شهود * أو تزوجها وبختة
أربع نسوة أو أختها في
نكاحه أو في عدته لا يقبل
قول من يدعي هذه الموانع
فان كان الزوج هو الذي
يدعي ذلك يفسر قديمها
بأقراره ويكون ذلك بمنزلة
الطلاق * بخلاف ما لو
قال تزوجت قبل أن تخلقي
أو قبل أن أخلق أو قبل أن
ولدي أو قبل أن أولد أو
تزوجتك وأنا صبي فان ثم
يكون القول قول من يدعي
البطلان * رجل أقر
لوارثه بشئ ومات ثم اختلف
المقر له وبقية الورثة فقال
المقر له كان الاقرار في الصحة
وقال بقية الورثة لا بل
كان في المرض كان القول
قول من يدعي أنه كان في
مرضه فان أقام جميعا
الينة فينصف المقر له أولى
* فان لم يكن للمقر له ينصف

الفاسد هو أن يكون بدله مالا كالأول أو خنزير أو صيد الحرم أو مدبر أو مكاتب أو أم الولد أو أدخل فيه شرط فاسدا أو نحوه فانه يتعقد البيع بقيمة المبيع ويكفي عند القبض كذا في محيط السرخسي * واختلف المشايخ أنه مضمون أم أمانة قال بعضهم هو أمانة وقال بعضهم يكون مضمونا عليه كذا في شرح الطحاوي * ويشترط أن يكون القبض باذن البائع وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كالمقبض وفي الزيادات اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير اذن البائع ونبيه فان قبضه في المجلس يصح القبض استحسانا ويثبت الملك فيه للمشتري وان قبض بعد الاقتراق عن المجلس لا يصح قبضه لاقبسا ولا استحسانا ولا يثبت الملك فيه للمشتري واذا أذن له بالقبض فقبض في المجلس أو بعد الاقتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا الا أن هذا الملك يستحق النقص ويكره للمشتري أن يتصرف فيما اشترى شراء فاسدا بتمليك أو انتفاع لكن مع هذا الوتصرف فيه تصرفا نفذا تصرفه ولا ينتقض تصرفه ويظل به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يحتمل النقص بعد ثبوته كالبيع وأشباهه أو لا يحتمل النقص كالاعتاق وأشباهه الا لاجارة والنكاح فانهم مالا يسلطان حق البائع في الاسترداد كذا في المحيط * ولو أعققه أو باعه المشتري أو مدبره بطل حق الفسخ وكذا الواسطه لها وتصير الجارية أم ولد للمشتري وعلى المشتري قيمة الجارية وهل يغرم العقر كفي البيوع أنه لا يغرم وفي الشرب روايتان والصحيح أنه لا يضمن العقر وكذا لو كاتبه وعلى المشتري قيمته فان أدى بدل الكتابة وعتق تقرر على المشتري ضمان القيمة وان عجز وردت الرق ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع أن يسترد وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا يسيل على العبد للبائع ولو أوصى به تحت الوصية ثم ان كان الموصى حيا فللبائع حق الاسترداد وان مات بطل حقه فان الثابت للموصى له مال جديد بخلاف الثابت للوارث بان مات المشتري شراء فاسدا فللبائع أن يسترد من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد كذا في البدائع * ولو قطع الثوب وخاطه أو بطنه وحشاه يقطع حق البائع في الفسخ هكذا في محيط السرخسي * رجل اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه وقطعه ولم يخطه حتى أودعه عند البائع فهل ضمن المشتري نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المبيع فضاء فبني المشتري فيه بناء أو غرس أشجارا بطل حق الفسخ عندهما وعند محمد رجه الله تعالى لا يظل كذا في محيط السرخسي * الواجب في البيع الفاسد القيمة ان كان المبيع من ذوات القيم والمثل ان كان مئليا وهذا اذا هلك عند المشتري واستهلكه أو وهبه وسلمه وينقطع حق الاسترداد للبائع وكذا لو رهن أو باع المشتري من آخر فلو اقتصد الرهن ورجع في الهبة وعاد المبيع الى البائع بما يكون فسخا للبائع أن يسترد وهذا اذا لم يقبض

وأراد استخلاف الورثة كان له ذلك * رجل قال في مرضه هذا المال للقطعة وليس له مال غير ذلك وكذبه الوارث قال محمد رجه الله تعالى لا يصدق المريض ويكون السك ميرانا * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى هو من ثلث ماله * رجل أعتق أحد عبده في صحته ثم بين العتق المبهمة في مرضه في كثير القيمة كان العتق من جميع ماله * رجل اشترى عبدا في صحته بغبن فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز البيع أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المحاباة من الثلث * رجل أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كالأول المريض يعتق عبده أو أقر بأنه تصدق به على فلان * وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدق ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز في السك وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث * رجل كاتب عبده في مرضه وليس له مال غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسمى المكاتب في ثلثي قيمته * ولو باع المريض عينان من أعيان ماله من أجنبي ثم أقر باستيفاء الثمن صح من جميع

ماله رجل باع عبدا ثم أقر أنه كان حرا لا يصدق على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن صبي أقر بالبلوغ وقاسم الوصي إن كان مراهقا فصاح
اقراره وتجاوز قسمته * ولو قال بعد ذلك لم يكن بالغا لا يقبل قوله فان لم يكن مراهقا بأن كان مثله لا يحتل عادة لا يصح اقراره ولا يجوز قسمته
فقبل اثنتي عشرة سنة لا يصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد اثنتي عشرة سنة أيضا لا يصح اقراره لا بمحالة * وانما لا يصح اقراره اذا لم يكن بحال
لا يحتل مثله عادة العبد المأذون اذا أقر بكفالة لا يصح اقراره لانه لا يملك الكفالة بماله فلا يصح اقراره * مريض أقر لوارثه بعد فقالت الوارث
ليس العبد وليكنه فلان الاجنبي وصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي وبضمن الوارث للقرلة قيمة العبد وتكون القيمة بينه وبين
سائر الورثة * مريض أقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الاجنبي المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار في قول أبي يوسف
الاول وجاز في قوله الآخر وهو قول (١٤٨) محمد رحمه الله تعالى وهو كالأول للمريض بعد في يده أنه فلان الاجنبي فقال الاجنبي هو

لفلان وارث المريض لم يكن
لبي فيه حق على قول أبي
يوسف الاول اقرار المريض
باطل وعلى قوله الآخر اقرار
المريض صحيح ويكون العبد
للثاني والقول الثاني أقرب
الى القياس وقوله الاول
أحوط * مريض أقر لوارثه
ولاجنبي بدين فاقراره باطل
تصادق في الشركة أو تكاذبا
في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمه الله تعالى
* وقال محمد رحمه الله تعالى
اقراره للاجنبي بقدر نصيبه
جائزا إذا تكاذبا في الشركة
وأكثر الاجنبي الشركة
والله أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

كتاب القسمة

* فصل في قسمة الدار
والعقار * قوم حضروا
وطلبوا من القاضي قسمة
العقار قال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى لا يقسم ما لم يقيموا
البينة على الوفاة وعلى عدد
الورثة وعلى أن العقار في

القاضي بالقيمة فان قضى ليس له حق الاسترداد كذا في الخلاصة * وان كان المبيع قائما في يد المشتري لم يرد
ولم ينقص فانه يرد على البائع ويسخ المبيع فيه إلا أن الفساد كان قويا يدخل في صلبه وهو البطل
أو البطل فكل واحد منهما ماعليك فسحة في حضرة صاحبه عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك
بحضرة صاحبه وبغير حضرة صاحبه وانما لم يكن الفساد قويا يدخل في صلبه وانما دخل الفساد بشرط
فيه منفعة لاحد المتعاقدين فكل واحد منهما ماعليك فسحة قبل القبض وأما بعد القبض فالذي له الشرط
يملك فسحة بحضرة صاحبه ولا يملك الآخر ولو ازداد المبيع في يد المشتري فلا يتخلد أمان تكون متصلة
أو منفصلة وكل واحد منهما ماعلي ضربين أمان أن تكون متصلة متولدة من الاصل كالحسن والجمال والتجلاء
بياض أو غير متولدة كالصبغ في الثوب والسمن في السويق والبناء في الساحة والمنفعة متولدة من
الاصل كالولد والعقرو الارش والخمر والصوف أو غير متولدة من الاصل كالكسب والغلة والهبة والصدقة
فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانه لا ينقطع حق البائع عنه وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل
كالصبغ وغيره انقطع حق البائع عنه وتقرر عليه ضمان القيمة أو المثل ان كان من المنليات وكذلك لو
كان قطنا فغزله أو غزلا فسجه أو حنطة فطحنها انقطع حق البائع عنه وتحويل الى القيمة أو المثل ولو كانت
الزيادة منفصلة ان كانت متولدة من الاصل فانها لا تنزع الفسخ وله أن يرددهما جباة ولو كانت الولادة تنقصها
يجبر النقص فيها بالحدث منها ولو هلك هذه الزوائد في يد المشتري فلا ضمان عليه وبغير نقصان
الولادة ولو استهلك هذه الزوائد بضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة وبأخذ من
المشتري قيمة المبيع وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل فللبائع أن يسترد المبيع مع
هذه الزوائد ولا يطيب له فان هلك الزيادة في يد المشتري فلا ضمان عليه وان استهلك فلا ضمان عليه
أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما بغيره ولو استهلك المبيع والزوائد قائمة في يد المشتري تقرر
ضمان المبيع وتثبت الزيادة للمشتري وان انتقص المبيع في يد المشتري ان كان النقصان باقة مما وبه فللبائع
أن يأخذ المبيع مع أرض النقصان وكذلك النقصان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه فأما ان كان
النقصان بفعل الاجنبي فالبايع بالخيار في الارش ان شاء أخذ من الجاني ولا يرجع على المشتري وان شاء
اتبع المشتري ثم المشتري يرجع على الجاني ولو قتله الاجنبي فللبائع أن يضمن المشتري قيمته ولا يسبيل له على
القاتل والمشتري يرجع على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين ولو كان النقصان بفعل البائع صار مستردا
حتى انه لو هلك في يد المشتري ولم يوجد منه حبس من البائع صار مستردا ويكون هلاكه على البائع وان وجد
منه حبس ثم هلك بعده فانه ينظر ان هلك من سرية جناية البائع صار مستردا أيضا ولا ضمان على المشتري

أيديهم ميراث عن أبيهم * وقال صاحباهما الله تعالى القاضي يقسم ويشهد أنه قسمهما باقرارهم كأنقسم العروض عندهما وان
* ولو قالوا اشترينا هذا العقار من فلان وطلب بعضهم القسمة وأبي البعض فان القاضي يقسم باقرارهم عندهما وعن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فيه روايتان في رواية كذا قال وفي رواية لا يقسم كذا لا يقسم في الميراث * ولو كان في الورثة صغيرا وكبيرا غائب والدار في يد الكبار لحضور
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كمالهم لا يقسم وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويشهد أنه قسم باقرارهم * وان كانت الدار أو
بعضها في يد الغائب والصغير لا يقسم باقرارهم اجماعا وكذا لو كانت في يده وودع الغائب * ولو أقام الكبار البينة على أصل الميراث وعدد الورثة
وبعض الورثة صغيرا يقسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب القاضي من يحفظ نصيب الغائب والصغير * ولو كان البالغ الحاضر واحدا
وطالب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك * ولو جاء هذا البالغ مع صغيرا نصيب القاضي عن الصغير من يقسم وبأمره بالقسمة

* ضبعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان منهم غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي وأخبره بالقصة فان القاضي بأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيله عن الغائب والصغير لان المشتري قام مقام البائع وكان للبائع أن يطالب الشريك بالقسمة فثبت ذلك للمشتري وان كان الورثة كلهم كبار وحضروا أقاموا البينة على ما دعوام وفاء الميت وغيره إلا أن الدار كانت مشتركة بين الميت وأجنبي والشريك الأجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب * ولو كان شريك الميت حاضرا وبعض ورثة الميت غائب وأقيمت البينة فان القاضي يقسم اذا كان شريك الميت أجنبيا * وان كان شريك الميت أخا للميت ورثاها عن أبيهما مات أحد الاخوين وتركت ورثته وأخو الميت غائب وأقام الحاضرون البينة قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عنهم * ولو كانت الشركة بالشراء وبعض الشركاء غائب لا يقسم عقارا كان أو غير وضاحتى يحضر الغائب فالحاصل أن العقار اذا (١٤٩) كان بين قوم بالميراث وبعض الشركاء غائب وبعضهم حاضرون

وطالب الحاضر والقسمة فان كانت في يد الحضور قسم القاضي بينهم وان كانت الشركة بينهم بالشراء لا يقسم حتى يحضر الكل * ولو كان أصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه فحضر البعض قسم القاضي بينهم * وان كان أصل الشركة بالشراء جري فيها الميراث بأن مات واحد من المشتري لا يقسم القاضي بينهم وينظر في هذا الى أصل الشركة * أرض بين رجلين حضر أحدهما وأحضر الآخر وطلب القسمة فقال الشريك بعث نصيبى من فلان وأقام البينة على ذلك فدفع القسمة قالوا لا تقبل بينته لانه أقام البينة على فعل نفسه لا بطلان حق الغير * دار مشتركة بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم عند الكل

وان ملك لامن سرية جنائشه فعليه ضمانه وي طرح حصة النقصان بالجناية ولو قتله البائع أو سقط في بحر فحضرها البائع صار مستردا وبطل عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوى * ولو اشترى جارية فباعها فاسدا وقبضها أو باعها وربح فيها صدق بالربح ولو اشترى بثمنها شيئا آخر فربح فيه طاب له الربح كذا في السراج الوهاج * رجل اشترى دارا فاسدا وقبضها فخرت خرابا فحاشا ثم خاصم البائع الى القاضي فقضى القاضي للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشتري كان للشفيع أن يأخذها من المشتري بتلك القيمة * رجل اشترى عبد اشراه فاسدا وقبضه ثم أعنته وقتله وقيمه يوم القتل والاعتاق أكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى من رجل عبد ابتكأ أو مدبر أو بأم ولد وتقاضا ملكه المشتري العبد العبد ومشتري المكاتب والمدبر وأم الولد لا يملكه وان قبضه باذن البائع وكذلك لو اشترى عبدا بجمال الغير بغير إذن صاحبه ملكه المشتري العبد العبد ولا يملك الا آخر ما قبض حتى يبيع مالكة البيع وكذا لو اشترى من رجل عبد اشربه أو جماعه غير مرفوع في حوض أو نهر أو بئر أو اشترى بذرا غير محصود فوه على ما ذكرنا كذا في شرح الطحاوى * من اشترى جارية فباعها فاسدا ليس له أن يطأها فان وطئها ولم يعلقها كان للبائع أن يسترد ما فاذا استردها ضمن المشتري عقرها للبائع واذا أعلقها بضمن قيمتها فاذا وجبت القيمة فعلى قول شمس الأئمة السرخسي لا عقرو عليه وعلى ما ذكره شيخ الاسلام في المسئلة روايتان على رواية كتاب البيوع لا عقرو عليه وعلى رواية كتاب الشرب عليه العقر هكذا في المحيط * رجل اشترى امه فباعها فاسدا فلم يقبضها حتى أعنتها فاجاز البائع اعتاقه عنت على البائع ولا شيء على المشتري * ولو اشترى عبدا اشراه فاسدا فاقبل البائع قبل القبض أعنته على فاعنته البائع عنه (١) كان العتق عن البائع دون المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * (٢) ولو اشترى عبدا اشراه فاسدا وقبضه ثم قال البائع هو حر لم يعتق فان قال بعد ذلك هو حر لم يعتق أيضا ان كان الكلام الاول بغير محضر من المشتري أما اذا كان بحضور المشتري عتق كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى (١) قوله كان العتق عن البائع ههنا رواية ضعيفة أو غلط من المكاتب والصواب أن العتق يكون عن المشتري وكذا الدقيق والعم في المسئلة الثانية لانه بالامر بصير المشتري قابضا اقتضاء كافي الدر وغيره فتأمل اه معجمه بجرأوى (٢) قوله ولو اشترى عبدا الى قوله كذا في محيط السرخسي عبارة الفنية أخصروا وأوضح ونصها على ما في الجراعتا البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا اه وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل اه فتأمل اه معجمه بجرأوى

* وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * وفي البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الدار اذا طلب صاحب القليل القسمة لا يقسم أيضا وهو قول الكرخي والشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي والقاضي الامام المنتسب الى اسديجاب رحمه الله تعالى كافي البيت الصغير * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى دار بين رجلين نصيب كل واحد منهما بمال لا ينتفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضي فان القاضي يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت * وان كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم * وان طلب صاحب القليل لا يقسم * وحكي عن الخصاص رحمه الله تعالى عكس هذا

* رجلان بينهما اذهرهم صحيح وطلب أحدهما قسمه ان كان يضره الكسر لا يجبر الا على القسم ولا يقسم الا ان يتفقا على القسمه * وان كان لا يضره الكسر يقسم القاضي بينهما * ولو كان بينهما زرع في أرضهما وطلب أحدهما قسمه الزرع دون الارض فان كان الزرع بقلا وشرطا تركه في الارض أو شرطا أحدهما ذلك لا تجوز قسمه الزرع وان اتفقا على القطع جازت القسمه وان كان الزرع قد أدرك وشرط الحصاد جازت القسمه عند الكل * وان شرطا الترك أو شرطا أحدهما فسدت القسمه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذلك طلع الخيل بين رجلين فأراد اقسمة دون الخيل ان شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمه وان اتفقا على الجذاذ في الحال جازت القسمه وان كان الثمر مدر كل شرطا الترك لا تجوز عندهما * وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كان بين رجلين جناح أو سباط فطلب (١٥٠) أحدهما القسمه لا يقسم القاضي * وكذلك الحائط لا يقسم طول ولا عرض الا ان يتراضيا على ذلك * وكذا البئر

حطة شراء فاسدا فأمر البائع أن يقطعن فقطعها كان الدقيق للبائع وكذلك لو كانت شاة فأمر البائع بذبحها فذبحها * ولو اشترى قبض حطة شراء فاسدا وأمر البائع قبل القبض أن يخلطها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضا من المشتري وعليه مثلها للبائع كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى أمة شراء فاسدا وزوجها بمهر مسمى فوطئها الزوج وقد كانت بكرًا ثم ان البائع خاصم فيها وأخذها فالتكاخ جاز والمهر للبائع ثم ان كان فيه وفاة بما نقصها من ذهب العذرة فلا شيء على المشتري وان كان النقصان أكثر من المهر رجع به على المشتري كذا في المحيط * ولا يجوز بيع جارية بجزائرين الى أجل فان قبضها وذهبت عينها عند ردها ونصف قيمتها ولو تفاها غير المشتري كان للبائع خيار أن يضمن الفاقى أو المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الفاقى ولو ولدت ولدين ومات أحدهما أخذ الجارية والولد الباقي ولم يضمنه قيمة الميت ويضمن نقصان الولادة الا اذا كان في الولد وفاة ولو مات الولد بجنائنه يضمن قيمته ولو ماتت الأم وحدها أخذ الولدين وقيمة الأم كذا في محيط السرخسي * اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه باذن البائع ونقده الثمن ثم أراد البائع أن يأخذ عبده كان للمشتري أن يحبس العبد منه الى أن يستوفي الثمن فان مات البائع ولا مال له غير العبد كان المشتري أحق بالعبد من غرماء البائع فيباع بحقه فان كان الثمن الثاني مثل الاول أخذه المشتري وان فضل فالفضل لغرماء البائع وان كان الثمن الثاني أقل كان هو أسوة لسائر غرماء البائع يضرب هو معهم ببقية حقه فيما يظهر من التركة وان مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته ولو اشترى بألف دين كان له على البائع قبل الشراء فاسدا وقبضه باذن البائع ثم ان البائع اراد استرداد المبيع بحكم فساد المبيع وأراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك فاذا مات البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري ففيما اذا وقع الشراء فاسدا لا يكون المشتري أحق بالعبد هكذا في المحيط * رجل باع عبدا فاسدا ثم تناقضا البيع بعد القبض ثم أبرأ البائع من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام ولو قال أبرأتك عن الغلام ثم هلك عند المشتري كان بريأ عن الغلام لانه اذا أبرأ عن الغلام فقد أخرج من أن يكون مضمونا وصار أمارة فلا يضمن عند الهلاك كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى عبدا بمائة وخمسة مائة وقيمه خمسة مائة شراء فاسدا وقبضه فازدادت قيمته من قبل السعر حتى صار يساوي ألفا فباعه فعليه خمسة مائة لا غير اعتبار القيمة يوم القبض ولو غصب عبد قيمته ألف فازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم اشتراه من المالك شراء فاسدا ثم مات العبد فان وصل الى الغاصب بعدما اشتراه فعليه ألفان وان لم يصل حتى مات فعليه ألفان الزيادة في الغصب أمانة وانما نصير مضمونة في الشراء بالقبض والقبض لم يوجد كذا في الظهيرية * غاصب العبد اذا اشتراه من المقصوب منه شراء فاسدا وأعتقه نفذ

والعين والرحى بين رجلين أو قناة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما أراد أحدهما قسمته وأبي الآخر فانه لا يقسم بينهما لانه لا يحتمل القسمه * فان كان مع ذلك أرض ليس لها شرب من ذلك النهر والقناة يقسم الارض ويترك النهر والقناة على حالهما وكل واحد منهما شربه * وان كان يقدر كل واحد منهما على أن يجعل للارض شربا من موضع آخر أو كانت أراضى والانهار متفرقة فيما بينهم قسم ذلك كله فيما بينهم * ولو كان بين رجلين ثوب محيط لا يقسم القاضي بينهم * ولو كان غير محيط فاقسماه طول ولا عرضا جازت القسمه * والريق اذا كان بين اثنين فهو على وجوه ان كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شيء آخر قسم القاضي الكل بينهم في قولهم وان لم يكن مع الرقيق شيء

آخر فان كانوا ذكورا أو نساء لا يقسم في قولهم الا برضاهم * وان كان الكل ذكورا أو نساء وليس مع الرقيق شيء اعاقه آخر فطلب بعض الورثة قسمته وأبي البعض أو أبي أحد الورثة لا يقسم بينهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبرهم على ذلك وقال صاحباه رجحما الله تعالى يقسم ويجبرهم على القسمه * والعبد الواحد والداية الواحدة يباع ويقسم غنما لانها لا تحتمل القسمه * وكذلك كل ما يكون في تبعه ضرر * واذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمه على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كلا الارضين والدارين جازت القسمه * وان قال أحدهم للقاضي اجمع نصيبى من الدارين والارضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبي صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحد في دار واحدة ولا في أرض واحدة * وقال صاحباه الراى الى القاضي ان رأى الجمع يجمع والا فلا فان كانت الداران في المصرين لم يذكر هذا في الكتاب

* وقالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة سواء كانت في مصرين أو في مصر واحدة متصليين كانت في مصر أو منفصلين * وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجمع في المصرين * والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة * وإن كان بين الرجلين يتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصليين كأنه منفصلين * ولو كان بينهما منزلان أن كانا متصليين فهما كدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمته على حدة * ولو كانا متصليين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أصحابه رحمه الله تعالى الدار والبيت سواء والرأي فيه للقاضي * دار بين رجلين في أحد جانبيه بناء ولا بناء في الجانب الآخر وقال أحدهما يجعل قيمة البناء بدرا من الأرض وآخذ حق من البناء من ذراع الدار وقال الآخر لا بل أجعل البناء بدراهم وأعطيتك حقتك (١٥١) في البناء من الدراهم فالأول أولى وأحسن * وإن

كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأراداهما قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يئمه هما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضة عرض باب الدار الأعظم وطوله من باب الدار إلى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقيمة الدار بين الرجلين على حقوقهما * وإن كان في الدار مسيل مائل رجل فأراد أصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منهم فالمسيل بمنزلة الطريق لما تقدم والله أعلم

فصل فيما يدخل في القسمة * قوم اقتسموا ضعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هوله ولم يكتبوا فيه ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والتمر * وإن كتبوا بكل قليل أو كثير هو فيها أو منهم من حقوقها لا يدخل فيه الزرع والتمر * أرض بين اثنين لهما فدخل في غير أرضهما فاقسم على أن

اعتاقه لأنه أعتقه بعد القبض كذا في فتاوى قاضيان * ولورد المشتري المبيع على بائعه في الشراء الفاسد انفسخ العقد على أي وجه رده عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو بعبارة أو ببيعة وكذلك لو باعه من وكيل البائع بالشراء وسلم إليه برئ من ضمانه ولو باعه من عبد البائع وهو مأذون له في التجارة وليس عليه دين لا يجوز ولكن البيع الفاسد ينفسخ عليه ولا يبرأ من الضمان حتى يصل المبيع إلى البائع ولو كان العبد مأذوناً في التجارة وعليه دين صح البيع وتقرر عليه الضمان للبائع ولو كان اشتري من العبد المأذون عليه دين وقبضه باذنه ثم باعه من سيده جاز بيعه من السيد وتقرر عليه الضمان للعبد وإن كان العبد لا دين عليه لا يجوز البيع الثاني ولكن ينفسخ البيع الأول ويبرأ من ضمانه بالرد على السيد لأن رده على مولى العبد كرده على العبد ولو باعه من مضارب البائع صح البيع وتقرر عليه الضمان ولا ينفسخ البيع ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشتري من المشتري منه ماله صح البيع الثاني ويثبت عليه الثمن للمشتري وتقرر له الضمان على المشتري الأول فيلحقان قصاصا إذا كان في أحدهما فضل ردة كذا في شرح الطحاوي * ولو كان المبيع ثوبا فصبغه المشتري بصبغ يزيد من الأحمر والأصفر ونحوهما روى عن محمد رحمه الله تعالى أن البائع بالخيار أن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وإن شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح كذا في البدائع * ولو باع أرضا بيعا فاسدا فجعلها المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبين في ظاهر الرواية فإن بناها بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وغرس الأشجار كالبناء كذا في فتاوى قاضيان * وفي نوادر ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشتري عبدا فاسدا ثم ان الماشري أدن له في التجارة فلحقه دين ثم ان البائع خاصم المشتري في استرداد العبد فأنه يرد إليه ولا سبيل للفرم عليه ويضمن المشتري الأقل من قيمة العبد ومن الدين للفرم كذا في المحيط * اشتري جارية ثرا فاسدا أو قبضها باذن البائع ثم أنه يريد أن يستردها من المشتري بحكم فساد البيع فأقام المشتري بينة أنه باعها من فلان بكذا فان صدقه البائع فيه ضمنه قيمتها وإن كذبه فيها قال كان له أن يستردها منه فإن استرد البائع الجارية ثم حضر الغائب وصدق المشتري كان له أن يسترد الجارية من البائع وإن كان البائع الأول صدق المشتري فيها قال وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الأول أو كذبه ولو قال بعته من رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع أن يستردها فإن استرد ثم جاء رجل فقال المشتري عنيت هذا فان كذب ذلك الرجل المشتري فالاسترداد ماض وإن صدق فكذلك كذا في المحيط إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد كان يدعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعى الصحة والبيئة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات وإن ادعى الفساد مدعى في صلب العقد بان ادعى أنه اشتراه بألف

بأخذ أحدهما الأرض والآخر النخل بأصلها جاز * وإن اقتسموا ضعة فجعلوا أحدهم النخل ولم يذكروا أصلها فله النخل بأصلها وكذلك لو أقر لانسان بنخله كان للمقر له النخل بأصلها * ولو باع نخلة ذكر في النوادر أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يستحق النخلة بأصلها وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستحق الا بالذ كرو قيل الجواب في الاقرار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كالجواب في البيع يدخل أصل النخلة في الاقرار والبيع جميعا وعند محمد رحمه الله تعالى في القسمة يدخل أصل النخلة وفي البيع لا يدخل * ثم في كل موضع يستحق النخلة بأصلها فإن قاعها كان له أن يغرس مكانها أخرى * رجل مات وطلب ورثته من القاضي القسمة وأقاموا البيئة على الموت والميراث كما هو الشرط وعلى الميت دين لغائب فإن القاضي لا يقسم شيئا من أجناس التركة فإن كان الدين أقل من التركة فبالبيئة على الموت أن يعزل شيئا لأجل الدين ويقسم الباقي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس لا يفعل وهو قوله الأول ثم أحسن وقال إن القاضي

يفعل ذلك فان فعلوا ذلك وقسموا الميراث فهلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا ان يقضوا الدين من حصصهم * وكذا لو لم يكن الدين
ظاهرا وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة مردودة الا ان يقضوا الدين من مالهم * وكذا لو ظهر بالتركة وصية بالثلث أو بعين من
أعيان المال فالوصية بمنزلة الدين * داربين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم
كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بنصف القسمة مردودة وان كانت تؤخذ بنصفها فالقسمة جائزة وهذا اذا اقتسموها بالليل فان
اقتسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيوت فالقسمة فاسدة * أرض بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم شجرة أغصانها متدلية
في نصيب الآخر عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لصاحب الأرض ان يجبر صاحب الشجرة على قطع الأغصان وفي رواية
لا يجبر كما لو وقع في قسم أحدهما حائط (١٥٣) عليه جذوع الا ان خرقه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع واذا طلب الورثة

القسمة من القاضي سألهم
القاضي هل عليه دين ان
قالوا لا كان القول قولهم
* وان أقر أحد الورثة بدين
على الميت وجحد الباقيون
قسمت التركة بينهم ويؤمر
المقر بقضاء كل الدين من نصيبه
عندنا اذا كان نصيبه في
بكل الدين * اذا جرت القسمة في
دارين أو أرضين وأخذ كل
واحد منهم ادارته استحق
احدى الدارين بعد ما بنى
فيها صاحبها كان للمستحق
عليه ان يرجع على صاحبه
بنصف قيمة البناء قيل هذا
قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى لان عنده قسمة الجبر
لا تجرى في الدارين فكانت
القسمة في معنى البيع
والاصح ان هذا قول الكل
لان عند صاحبيه انما تجرى
قسمة الجبر في الدارين اذا
رأى القاضي ذلك * ميراث
بين قوم لم يكن هنالك دين ولا
وصية فأت بعض الورثة
وعلى الميت الثاني دين او

درهم ورطل من خمر والا تخيرت على البيع بألف درهم في ظاهر الرواية القول قول مدعى الصحة أيضا والبينة
بينه الا تخير كما في الوجه الاول هكذا في فتاوى قاضيخان *
الباب الثاني عشر في أحكام البيع الموقوف وبيع أحد الشرى بكنى اذا باع الرجل مال الغير عندنا
يتوقف البيع على اجازة المالك ويستتبع لصحة الاجازة قيام العاقدين والمعقود عليه ولا يشترط قيام
الثنى ان كان من النقود فان كان من العروض يشترط قيامه أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * ثم اذا صحت
الاجازة فيما اذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين وكان الثمن قائما فالمن يكون للبائع دون المجهز ويرجع المجهز
على البائع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات الامثال هكذا في المحيط * ولو هلك
الثنى في يد البائع قبل الاجازة أو بعدها هلك أمانة ولو هلك المبيع في يد المشتري فللمالك أن يضمن أيهما شاء
فان ضمن المشتري يرجع بالثمن على البائع ان تقدمه وان ضمن البائع فان كان المبيع مضمونا عنده نفذ البيع
وان كان امانة عنده فان سلم او لاقبض المبيع وان باع او لاقبض المبيع ويرجع بمضمون على المشتري
كذا في محيط السرخسي * واذا مات المالك لا ينفذ باجازه الوارث وعند اجازة المالك يملك المشتري مع الزيادة
التي حدثت بعد البيع قبل الاجازة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان
المشتري صبيا أو محجورا عليه فيتوقف * هذا اذا لم يضاف الفضولي الى غيره فان أضافه بأن قال بيع هذا العبد
لفلان فقال البائع بعت لفلان توقف والعجيب انه يكتفي في التوقف أن يضاف في أحد الكلامين الى فلان *
وفي فروق الكرايسى لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في أصح الروايتين
هكذا في النهر الفائق * وان قال البائع للفضولي بعت هذا منك لاجل فلان فيقول للفضولي قبلت أو
اشتريت أو يقول اشتريت منك هذا لاجل فلان فيقول بعت ينفذ العقد على المشتري ولا يتوقف ورأيت
في موضع آخر لو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي قبلت لفلان أو قال
اشتريت لفلان أو بدأ الفضولي فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان فقال البائع بعت منك فالصحيح أن
العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي هكذا في المحيط * رجل قال لغيره اشترت عبدك هذا من نفسي بألف
درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد أجرت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى يجعل كلام المولى يبع الساعة
* رجل باع عبد الغير بغير انفه فقال المولى قد أحسنت وأصبحت ووفقت لم يكن كلامه اجازة للبيع وله أن
يرده وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتمى مؤنة البيع أحسنت فخر الله خبر الم يكن ذلك
اجازة للبيع الا ان محمد رحمه الله تعالى قال قوله أحسنت وأصبحت يكون اجازة استحسننا كذا في فتاوى
قاضيخان * وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * باع أرض ابنه فقال الابن مادمت حيا فانا راض

اوصى بوصية او كان له وارث غائب او صغير فاقسم الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني
ان يبطلوا القسمة وكذلك لصاحب الرصية والوارث الغائب والوصي غير لان ورثة الميت الثاني قاموا مقام الميت الثاني ولو كان هو حيا
غائباً لم تنفذ قسمتهم عليه فكذا اذا كان ميتا * ميراث بين قوم اقتسموا أو شهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت
واقامت البينة كان لها أن تبطل القسمة ويكون دينها كدين أجنبي فاقدامها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم
القسمة قبل أن يصل اليه الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها فكان له أن يبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى
بالمدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بأن ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ما عني نقض ما تم به فلا يصح دعواه
* ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة أنه كان اشترى نصيب ابيه من الاب حال حياته بثلث مسمى ونقده الثمن واقام البينة على ذلك فذلك لا يبطل

قسمته لانه ختم في نصيب أي مساواة كان يستحق نصيب الاب بالبراء أو بالبراث * أرض ميراث بين قوم اقتسموها وتفاضوا ثم اشترى أحدهم من الآخر قسمه ونصيبه ثم أقام البيعة بين علي الاب كانت القسمة والشراباطلة وكذا اذا اشتراه غير الوارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا يتقدم قيام الدين على المورث * ثلاثة نفر وروادرا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا وتقبلوا ثم ان رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الوارثين وقال اننا لم نقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شائعنا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال اننا قد اقتسمناها وأقام البيعة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذب البائع الثاني وقال المشتري لأدري اقسمتهم أم لا قال القسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بمجرد قبض الشركا فيظهر أن الاول باع نصيبه خاصة فجازيعه وأما الثاني انما باع ثلث الدار شائعا لثالث ذلك من قسمه وثالث ذلك (١٥٣) من نصيب غيره فينقد بيعه في نصيب نفسه خاصة ويخبر المشتري

فيه ان شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه * قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقيمة بذلك فاصحابها الثمن فعزل لها عنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها اياها وأنها اشترت منه بصدقاها لم يقبل ذلك منها لان الماساعة لهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسع دعواها * وكذلك لو قسموا دارا أو أرضا وأصاب كل واحد منهم طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو تخللا زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه لم يقبل بينه على ذلك * ومما ينقض به القسمة الغلط * وإذا ادعى أحد الشركا غلطا في القسمة لاعتاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شي من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الاجمعة لان الظاهر وقوع

بالبيع أو أجرته مادمت حيا فهو اجازة ولو قال امسكها مادمت حيا لا يكون اجازة كذا في الوجيز للكردي * وفي المتن أن قوله بشس ما صنعت اجازة * بشرعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع عبد رجل بغير أمره فباعه الخبر فقال للبائع قد وهبت لك الثمن أو تصدقت به عليك فهذا اجازة ان كان قائما كذا في الظهيرية * بلغ المالك أن فضولي باع ملكه فسكت لا يكون اجازة ولو بلغه البيع فأجازة قبل علمه بمقدار ثمنه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعسر اجازة لارده * باع الفضولي أو المودع بلا إذن المودع فبهرن المالك على اجازة البيع حال قيام المبيع لا يتمكن من أخذ الثمن من المشتري إلا أن يكون وكيلان من الفضولي في قبض الثمن * باع عبد غيره فبات العبد ثم ادعى المالك أنه كان أمره بالبيع يصدق وان قال بلغني البيع وأجرته لا يصدق كذا في الوجيز للكردي * رجل باع عبد رجل بغير أمره بمائة درهم فجاء المشتري الى مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده بكذا فقال المولى ان كان باعك بمائة درهم فقد أجزت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان فلان باع بمائة درهم أو أكثر فهو جائز وان كان باع بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز واجازته تكون على الصنف الذي ذكر وكذا لو قال ان باعك بمائة درهم فهو جائز فهو على ما وصفنا ولو قال ان باعك بمائة درهم أجزت ذلك لم يجوز ولا يكون ذلك اجازة بل يكون عدة فان باعه بعد هذا ان شاء اجاز وان شاء لم يجوز كذا في فتاوى قاضيان * باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخطه لم يجوز لان المبيع قد هلك كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى الفضولي شيئا بغيره ولم يصف الى غيره حتى كان الشراء فظن المشتري والمشتري له أن المشتري له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه وقبل المشتري له فاراد أن يشتري من صاحبه بغير رضاه لم يكن لذلك ولو اختلفا فقال المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشتريته لك بغير أمرتك قال قول قول المشتري له لان المشتري لما قال اشتريته لك كان ذلك اقرارا منه بأمره كذا في البدائع * رجل اشترى عبدا شرا فاسدا بألف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار ان قبضه البائع كان ذلك فسحا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لم يفسخ كذا في فتاوى قاضيان * رجل باع عبد غيره بغير إذن صاحبه بألف درهم وقبله المشتري وباعه آخر بألف درهم بغير أمره صاحبه فقبله المشتري الثاني توقف العقدان واذا بلغ المولى ذلك فأجازهما ينصف العقدان وكان لكل واحد من المشتريين الخيار كذا في المحيط * وكذلك لو كان الفضولي واحدا باعه منهما وقال الكرخي مسئلة الفضولي فيما اذا باعه منهما معالانه لوعاقب بين العقدين كان الثاني فسحا للاول ومن أحبا بنا من لا يجعل الثاني فسحا للاول وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن جماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع ثوب غيره من ابن نفسه بغير أمره مالكة والابن صغير ما دون أو باعه من عبده

(٣٠ - فتاوى ثالث) القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا أقام البيعة على ذلك وان لم يكن له بيعة وطلب استخلاص الشركا فانه يتخلف لرجاء النكول * ثم الغلط في القسمة على وجوه * أحدها أن يقول حق في النصف وقد أخذت الربع أو الثلث وقال الآخر لا بل حقت الثلث وقد أخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة * ومنها أن يكون الخصومة في القبض فقال أحدهما لم أقبض حق وقال الآخر قبضته فائمه يتحالفان ويترادان القسمة أيضا لان القبض له شبه بالعقد * ولو اختلفا في العقد يتحالفان * ومنها أن يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول أحدهما أخذت أنت يا فلان أكثر من حقتك أو غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الآخر أخذت حق وما أخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبيعة بينه صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان القسمة * ومنها أن يكون المنازعة بينهما بعد ما شهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حق الذي في يديك

وحقك الذي في يدي أو يقول قد قسمنا ذلك ولكن أخذت أنا بعض حتى دون بعض لا يسمع دعواه ولا الخصومة منه بعدما أشهد على القبض والاستيفاء * ومنه ان يقع المنازعة بينهما في التقويم فيقول أحدهما قيمتها أكثر مما قيمته ويتكرار لا تحرف في هذا الوجه لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه كذا ذكر في الاصل * وقال الفقيه أبو بكر البخاري ان كان التفاوت يسيراً فهو كما قال في الكتاب وان كان التفاوت كثيراً يرجح ان يسمع دعواه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يسمع دعواه * رجلان اقسما دارين وأخذ كل واحد منهما ما دارا ثم ادعى أحدهما غلطاً أن له كذا كذا ذراعاً في الدار التي في يد صاحبه فضلاً في القسمة وأقام البينة على ذلك ذكر في الاصل أنه يقضى له بذلك الذرع ولا يعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة * قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * أما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القسمة فاسدة والداران بينهما نصفان (١٥٤) لان عنده لا يجري قسمة الجرفي الدارين فيكون هذه القسمة بمنزلة البيع * ولو باع

المأذون له وعليه دين أو لادين عليه ثم ان البائع أعلم رب الثوب أنه قد باع ثوبه ولم يعلم بمن باعه لا يجوز ذلك الا في عبده المدينون كذا في المحيط * والبيع أحق من النكاح والاجارة والرهن حتى لو باع فضولي أمة رجل وزوجها فضولي آخر من آخر أو أجرها أو ورثها فأجازها المولى معاً جاز البيع وبطل غيره * والعق والكتابة والتدبير أحق من غيره * والهبة والاجارة أحق من الرهن * والهبة أحق من الاجارة * والبيع أحق من الهبة في الدار واستوى في العبد كذا في الكافي * ولو قال اشتريت عبدك هذا من نفسي ومن فلان بألف درهم يعني أمس فقال المولى قد رديت لم يجز في شيء * ولو قال اشتريت عبدك هذا أمس اشتريت نصفه من نفسي بنحو مائة ونصفه من فلان بنحو مائة فهو جائز في النصف الذي اشتراه من فلان اذا قال المولى أجزت كذا في المحيط * وللمشتري فسخ البيع قبل الاجارة وكذا للفضولي قبلها كذا في الوجيز للكردي * ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفهاً يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضي * والعبد المحجور اذا باع شيئاً من مال المولى أو من مال وهب له أو اشتري شيئاً يتوقف على اجازة المولى * واذا باع رجل عبده المأذون المدينون بغير اذن الغرماء يتوقف على اجازة الغرماء واذا باع المولى العبد المأذون بغير اذن الغرماء وقبض الثمن فهل ثم أجاز الغرماء بيعه صححت * وبذلك الثمن على الغرماء وان أجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الاجازة ويبطل البيع * ومن الموقوف اذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عينا من أعيان ماله ان صح جائز بيعه وان مات من ذلك المرض ولم تجز الورثة بطل البيع * ومنه المرتد اذا باع أو اشتري يتوقف ذلك ان قبل على ردة أو مات أو لحق به الحرب بطل تصرفه وان أسلم نفذ بيعه * اذا دفع أرضه من رعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الارض يتوقف على اجازة المزارع هكذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى من رجل ثوباً فباعه البائع من آخر بفضل عشرة دراهم ثم أجاز للمشتري البيع لا يجوز الا اجازة كذا في الحاوي * جارية بين رجلين باعها أحدهما بغير اذن الشريك وقبضها المشتري فأعتقها ثم أجاز الشريك البيع لا يجوز في حصته كذا في فتاوى قاضيان * في نوادر ابن سماعة اذا باع أحد الشريكين نصف الدار مشاعاً ينصرف ذلك الى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشتركة بين رجلين بنصرف البيع الى نصيبهما فان أجاز أحدهما صح في النصف الذي هو نصيب الجيز وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد بن زفر رحمه الله تعالى البيع جائز في ربعها كذا في المحيط * رجلان بينهما ماصرة من طعام فباع أحدهما ماقفراً من الصبرة وكاله للمشتري بعد البيع فأجاز الشريك بيعه أو لم يجز جاز البيع

كذا كذا ذراعاً من الدار التي في يده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * فكذا اذا شرط ذلك لأحدهما في القسمة في دار صاحبه كانت القسمة فاسدة وعندهما بيع كذا كذا ذراعاً من الدار جائز * فكذا اذا شرط ذلك في القسمة * وأما في الدار الواحدة معنى الثمن في القسمة غالب على معنى المعاوضة ولهذا يجري فيه الجبر فاذا شرط لأحدهما كذا كذا ذراعاً في نصيب صاحبه يبيح الشيوخ والنسبة * رجلان اقتسما أقرحة فاصاب أحدهما قراحان والاخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الأقرحة التي في يد صاحبه وأقام البينة انه أصابه في القسمة فانه يقضى له لانه اثبت الملك لنفسه في ذلك بالخفية وكذا هذا في الاثواب فان لم يكن له بينة كان له أن يستخلف الذي في يده * وان أقام كل واحد

منهم البينة ان ذلك أصابه في القسمة فانه يقضى بيئته الخارج لان دعواه مدعى الملك فترجح بيئته الخارج ويكون لانه هو المحتاج الى اقامة البينة وكذا هذا في بيوت الدار ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء أما اذا أقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب حينئذ تسمع دعواه * واذا ادعى أحد الشركاء القسمة وأبى الباقي فاستأجر الطالب قسماً ما كان الاجر عليه خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبهما الله تعالى يكون على الكل * واذا أنكر بعض الشركاء القسمة فشهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد لا تقبل شهادته * اذا اقتسم القوم شيئاً مراً أو غملاً ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاً أو قاضى يبطل عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قال قائل بأن الغبون ان يبطل القسمة فله وجهه وان قال قائل ليس له أن يبطل

فله وجه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رضى الله تعالى له أن يستع دعوى الغلط والغبن القاحش وله أن يبطل القسمة لو كانت القسمة بقضاء القاضى وهو الصحيح * وان اقسام محدودا ثم اختلفا في الحد فقال أحدهما هذا الحدلى وقد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر هذا الحدلى وقد دخل في نصيب صاحبه فان قامت البيعة لهما جميعا قال في الكتاب اخذت بيعة هذا وبيعة ذلك لأن كل واحد منهم ثبت الملك لنفسه في جزء بعينه مما في يد صاحبه واجتمع في ذلك الجزء بيعة ذى اليد والخارج في بيعة الخارج * وللقسامان يستعمل القرعة وقاسم القاضى وقاسم غيره فيه سواء ثم ان كان القاضى هو القاسم او نائبه فليس لبعض الشركاء ان يرد ذلك بعد خروج السهام كالإلتهفت الى ابناء البعض قبل خروج القرعة * وان كان القاسم يقسم بينهم بالراضى فرجع البعض بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرجت السهام كلها الا واحدا لان بخروج بعض السهام لا تتم القسمة (١٥٥) فكان الرجوع فيها كرجوع البائع قبل قبول للمشتري فاما اذا خرجت

السهام الا واحدا تمت القسمة
فلا يملك الرجوع * وذكر
الناطى رحمه الله تعالى ان
القرعة انواع ثلاثة * الاولى
لأبناى حق البعض وابطال
حق البعض وانما باطالة كمالو
أعنى احد عبده بغير عبته
ثم يقرع * والاخرى لتطبيب
النفس وانما جائزة كالقرعة
بين النساء للسفر والقرعة
بين النساء في البسادة في
القسام * والثالثة لأبناى
حق واحد في مقابلة مثله
فيقرع حق كل واحد منهما
وهي جائزة
فصل في قسمة الوصى
والاب * قسمة الاب عن
الصبي والمعتوه جائز في كل
شيء اذ لم يكن فيها غبن فاحش
وصصى الاب في ذلك قائم
مقام الاب بدمونه * وكذا
الجد ابوالاب اذ لم يكن هناك
وصى الاب ويجوز قسمة
وصى الام فيما تركت اذ لم
يكن احدهم هو لاد فمساوى

ويكون جميع الغبن للبائع وان باع أحدهما فقيرا فأجاز الشريك ثم كاله للمشتري فضاع ما بقي كان للشريك على البائع نصف فقير ولا سبيل له على المشتري ولو لم يكن الشريك أجاز البيع حتى ضاع ما بقي من الطعام أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع ولو عزل أحدهما فقيرا من الصبرة المشتركة وباع ذلك الفقير فأجاز الشريك يبعه كان الثمن بينهما نصفين وان لم يجز الشريك يبعه وأخذ من المشتري نصف ما باع فأراد المشتري أن يرجع على البائع بقام الفقير ليس له ذلك ولكنه بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن على البائع وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيان * قرينة مشتركة بينهما باع أحدهما مائة دورا أو قراحين أو ثلاثا جاز في النصف ولو باع نصف قراح لم يجز وكذا اذا باع حجرة منها لم يجز وكذا يبيع طريق في أرض بينهما لا يجوز الا برضا ولو باع البيت من الدار ثم باع بقية الدار جاز في النصف واذا باع نصف بنا من غير أرضه لم يجز كذا في المحيط * واذا كانت الحنطة أو الموزون مشتركة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من الاجنبى فنقول اذا كانت الشركة في المال بسبب الخلط منهم ما يختارهما أو بالاختلاط من غير اختيارهما ما يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبى الا باذن شريكه واذا كانت الشركة بسبب الميراث أو الشراء أو الهبة يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبى (١) بعد اذن شريكه ولا يملك التصرف في نصيب شريكه كذا في الفتاوى الصغرى * ذكر في النوزل باع نصيبه له من الشجرة بغير اذن شريكه بغير أرض ان كانت الاشجار بلغت أو ان القطع جاز البيع وان لم تبلغ فالبيع فاسد * في الواقعات لم يفسد بين شريكين وعليهما ثمر وأرض بين اثنين وفيها زرع قال ليدكر هذا في الكتاب وينبغي أن يجوز كذا في المحيط * واذا قال لاخر بعت منك نصيبى من هذه الدار بكذا وعلم المشتري بنصيبه ولم يعلم البائع جاز بعد ان يقر البائع أنه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز علم البائع أو لم يعلم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز علم البائع أو لم يعلم كذا في الفتاوى الصغرى * ولو كان ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما ينقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فانه يجوز وليس لشريكه أن يبطله في رواية محمد رحمه الله تعالى وفي رواية الحسن بن زياد لا يجوز الا باجازه شريكه وبه أخذ الطحاوى رحمه الله تعالى كذا في المحيط * بشر وأرض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الأرض جاز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق وهو الصحيح ويتوقف على اجازة صاحبه

ترجمة (١) قوله بعد اذن شريكه كذا في جميع النسخ ولعل صوابه بغير اذن شريكه بدليل المقابلة تأمل
الهجر اوى

العقار لانه قائم مقام الام ونصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة * ولا يجوز قسمة الاموال الاخ والم والزوج على امراته الصغرة والكبيرة الغائبة وان لم يكن لاحدهم أب ولا وصى أب وليس لوصى الام ولاية القسمة على الصغير في غير ما تركت الام * ويجوز قسمة وصى الاب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لانه قائم مقام الاب فيما يرجع الى الحفظ وبيع ماسوى العقار من الحفظ * ولا يجوز قسمة الملتقط ولا قسمة للمملوك على ولده الحر * والمعتوه بمنزلة الصغير * أما المبرسم والمغنى عليه والذي يجزى ويغنى لا يجوز عليهم قسمة أحدهم الا برضا أو بوكالته في حال افاقته * والذي جعله القاضى وصيا لليتيم فهو بمنزلة وصى الاب اذا جعله وصيا في كل شيء * وان جعله القاضى وصيا في شيء خاص نحو الاتفاق أو حفظ ماله لا يجوز قسمة لان نصيب القاضى اياه وصيا قضاء والقضاء يقبل الخصم * بخلاف وصى الاب في شيء خاص فانه يكون وصيا في جميع الاشياء لانه قائم مقام الاب * اذا قسم الورثة

التركة فيما بينهم بغير أمر القاضى وفى الورثة صغيراً وغائباً أو شريك الميت لاتصح القسمة الا باجارة الغائب أو ولى الصغير أو باجارة الصغير بعد البلوغ أو باجارة القاضى قبل البلوغ * فان مات الغائب أو الصبي قبل الاجازة فأجازت ورثته فنفذت القسمة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ولا تنفذ فى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى مختصر عصام رحمه الله تعالى * وان كانت هذه القسمة بأمر القاضى صححت القسمة * وذكرنا صاف رحمه الله تعالى اذا كان فى الورثة صغيراً وغائباً لم يكن فى يد الغائب ولا فى يد أم الصغير شئ من التركة بل كان الكل فى يد الحضور والكبار فطلبوا القسمة من القاضى فان القاضى يجعل للصغير وصياً يقوم بالقسمة ويقبض حقه ويجعل للغائب وكيل أو يأمرهم بالقسمة * وان كان فى يد الغائب شئ من التركة لا يقسم حتى يحضر الغائب أو تقوم البينة على أن ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة فيقتضب يقسم وذكرى الجامع انه (١٥٦) لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغائب * ولو كان شئ من التركة فى يد أم الصغير

فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان شئ من التركة فى يد الغائب * ثم لا يقسم * اذا اقتسمت التركة وعلى الميت دين فأجاز الغريم قسمة الورثة ثم أراد نقض القسمة كان له أن ينقضها * وكذا اذا ضمن بعض الورثة دين الميت كان للغريم أن ينقض القسمة الا أن يكون الضمان بشرط برائة الميت * ولو كان فى التركة دين على الميت فاقسموا على أن يضمن كل واحد منهم للغريم أو ضمن أحدهم ان كان الضمان مشروطاً فى قسمة الميراث فسدت القسمة * وان لم يكن مشروطاً فى القسمة بل ضمن بعد القسمة فهو على وجوه ان ضمن على أن لا يرجع على الشركاو أدى جازت القسمة * وان ضمن على أن يرجع أو ضمن وسكت كان له أن ينقض القسمة لانه قائم مقام الغريم

فلو أجاز شريكه جاز البيع فى الكل وان باع نصف البئر بغير طريق جاز هكذا فى محيط السرخسى * باع نصف البناء مع نصف الارض جاز سواء باعه من أجنبي أو من شريكه وان باع نصف البناء بدون الارض من أجنبي أو من شريكه لا يجوز قالوا وهذا اذا كان البناء بحق أما اذا كان بغير حق جاز بيع نصفه من أجنبي ومن شريكه كذا فى المحيط * ومن باع عند رجل وأراد المشتري رد العبد وقال انك بتعنى بغير أمر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بل بعثك بأمر صاحبه فأقام المشتري بيته على إقرار صاحب العبد أنه لم يأمره ببيعه أو أقام بيته على إقرار البائع بذلك لا تقبل بيته وان أقر البائع عند القاضى أن رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ولو جحد رب العبد أمره عند القاضى وغاب وطلب بآثمه القسح فسخ القاضى البيع بينهما فان طلب المشتري تأخير القسح لحلف الأمر على عدم الأمر لم يؤخر فلو حضر الأمر وحلف أخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو حضر وجحد الأمر عند القاضى والمشتري غائب لم يأخذ العبد وللبائع أن يحلف رب العبد بالله ما أمرتني ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه ولو مات رب العبد قبل حضوره وورثته بآثمه وجحد الأمر وبرهن لا تقبل بيته وان برهن على إقراره بمشتره بعدم الأمر بعد موته تقبل ولو ورثته البائع وغيره فان ادعى غيره جحد الأمر يسمع ولمشتره أن يحلفه بالله ما تعلم أن المولى ما أمره ببيعه فان نكل ثبت الأمر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخيرى النصف الآخر هذا اذا أقر المشتري بأن العبد ملكه لا أمره فلا يجحد لغيره قول الأمر حتى يبرهن على ملكه كذا فى الكافى

باب الثالث عشر فى الأقالع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما الآن لا يمكن جعله افسخاً بأن ولدت المبيعة فيبطل كذا فى الكافى * باع جارية بألف درهم وتقايلا العقد فيها بألف درهم صحت الأقالع وان تقايلا بألف وخمسمائة صحت الأقالع بألف وبلغوذ كرا الخمسمائة وان تقايلا بخمسمائة فان كان المبيع قائماً فى يد المشتري على حاله لم يدخله عيب صحت الأقالع بالالف وبلغوذ كرا الخمسمائة فيجب على البائع رد الألف على المشتري وان دخله عيب نصح الأقالع بخمسمائة وبصير المحطوط بألف النقصان ولو كانت الأقالع بجنس آخر كفى عامة الكتب أنها نصح الأقالع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بالثمن الاول وبلغوذ كرا جنس آخر وان ازداد المبيع ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الأقالع سواء كانت الزيادة متصلة له أو منفصلة وان كانت بعد القبض ان كانت منفصلة فالأقالع باطلة عنده وان كانت متصلة صحت الأقالع عنده هكذا فى المحيط * أقلنى حتى أخرجك الثمن سنة أو أقلنى حتى أضع عنك خمسين نصح الأقالع لا تأخير والحط

* وللغريم أن ينقض القسمة ما لم يصل اليه حقه فكذلك ان قام مقامه * اذا كان المكمل والموزون بين حاضر وغائب أو صغير وقال بالغ وأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فهلك الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون الهلاك على الصغير والغائب وهو كاصبر قالوا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وأفرز نصيبى فقسم المزارع والدهقان غائب فحمل نصيب الدهقان الى الدهقان فلم يرجع فاذا قد هلك ما أفرز لنفسه كان الهلاك عليهما * وان قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحل نصيب نفسه الى بيته أو لا فلم يرجع واذا قد هلك ما أفرز لدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ * ثلاثة نفر بينهم أراضى لاحدهم عشرة أسهم وللثاني خمسة أسهم وللثالث سهم واحد فأرادوا قسمتها وأراد صاحب العشرة الاسهم ان تقع سهامه متصلة فى موضع واحد ولا يرضى بذلك الذى له سهم واحد فسمت الاراضى بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم عشرة فلو احدى خمسة للاخر وسهم

لثالث وتجعل الاراضى على عددها سهم بعد أن عدلت وسويت ثم يجعل بئادق سهامهم على عددها سهمهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج
توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي * فان كانت لصاحب العشرة من البئادق العشرة يعطى
له ذلك وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذى وضعت البندقة عليه فتكون سهام صاحبها على الاصل ثم يقرع بين الستة كذلك فأول بندقة
تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة من البئادق الخمسة يعطى له ذلك
السهم واربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد وان كانت هذه البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذى وضع
عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة * رجل مات وترك ثلاث بنين وترك خمس عشرة خاتمة خمس منها مملوئة خلا وخمس
منها الى نصفها خلا وخمس منها خالية والكل مستوية فأراد البنون أن يقسموا (١٥٧) الخواص على السواء من غير أن يزلوا عن
مواضعها قالوا الوجه

فيه أن يعطى أحد البنين
خاتمتين مملوئتين وخاتمة الى
نصفها وخاتمتين خاليتين
ويعطى الثانى كذلك يبقى
خمس خواب احداها مملوئة
واحداها خالية وثلاث الى
نصفها خلا فيعطى للابن
الثالث ذلك فيقع المساواة
بذلك * رجلان بينهما
خمس أرغفة لاحدهما
رغيفان وللآخر ثلاثة
فدعوا رجلا ثالثا وكلا
جميعا مستوين ثم ان الثالث
اعطاهما خمسة دراهم
وقال اقسما على قدر ما
اكت من ارغفتكما قال
الفقيه أبو الليث رحمه الله
تعالى يكون لصاحب
الرغفين درهمان ولصاحب
الثلاثة ثلاثة دراهم لان
كل واحد منهم أكل رغيفا
وثلاثي رغيف مشاعا لثلاث
من ذلك لصاحب الرغيفين
ورغيف تام من نصيب

وقال الثانى جاز أيضا * أصله أن الاقالة تصح عند الثاني بلقطين أحدهما ماض والاخر مستقبيل
كقوله أفلنى فقال الاخر أقلت وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح الابعاضين كالباع واخذ
في الفتاوى قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردرى * رجل باع شيئا ثم قال للمشتري أفلنى
البيع فقال قد أفلنتك لم يكن ذلك اقالة في قول أبى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية حتى
يقول البائع بعد ذلك قبلت كذا في فتاوى قاضيان * لو قال المشتري تركت البيع وقال البائع رضيت
أو أجزت يكون اقالة كذا في الخلاصة * بيع عن (١) بازده فقال دادم لا تصح الاقالة ما لم يقل بذير فتم
وبه يبقى كذا في الوجيز للكردرى * ولو طلب البائع الاقالة من المشتري فقال المشتري هات الثمن وقبل
البائع فهو كقول البائع أفلنى كذا في الخلاصة * جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق
فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشتري فقال أنا لا أريد أيضا لا ينسخ كذا في القنية * وتنعقد
بالتعاطى ولو من أحد الجانبين هو الصحيح كذا في النهر الفائق * قبض الطعام المشتري وسلم بعض
الثمن ثم قال بعد أيام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فن قال البيع بنعقد بالتعاطى من أحد
الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح كذا في الوجيز للكردرى * اشتري ابريما فآخذه ثم قال للبائع لا يصلح
الغلى فآخذه وادفع الى الثمن فأبى البائع فقال تركت كذا من الثمن وادفع الى الباقي ففعل فهو اقالة لا يبيع
مبتدأ * طلب البائع من المشتري فسخ البيع فقال المشتري ادفع الى الثمن فكتبه قبالة ودفعها اليه
فأخذها منه ورد البائع فهو فسخ كذا في القنية * باع من آخر ثوبا فقال له المشتري قد أفلنتك البيع في هذا
الثوب فاقطعه قمصا فطعم البائع قمصا قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كان اقالة كذا في فتاوى قاضيان
* وشرط صحة الاقالة رضا المتقائين والمجلس وتقاض بدل المصروف في اقالته وأن يكون المبيع محل
الفسخ بسائر أسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان لم يكن
بان أراد اذ زيادة فتمنع الفسخ بهذا السبب لا تصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيام المبيع وقت الاقالة
فان كان هالكًا وقت الاقالة لم تصح وأما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط * اذا باعنا عبدا بدين
كالدرهم والدنانير عينا أو لم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدييات الموصوفة في الذمة ثم تقايلا
والعين قائمة في يد المشتري صححت الاقالة سواء كان الثمن قائما أم هالكا وان تقايلا بعد هلاك العين لم تصح
وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع بطلت الاقالة وكذا اذا كان المبيع
عبدین وتقاضاهم هلكا ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذا لو كان أحدهما هالكا وقت الاقالة والاخر قائما

ترجمة (١) اعطى البيع ثانيا فقال اعطيت قبلت

صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهما فيصيب كل واحد منهم سهمان من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب
صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البذل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم * وقال
الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى عندي لصاحب الرغيفين درهم من البذل لانه اكل من رغيفيه رغيفا وثلاثي رغيف ولم يأكل الثالث من
رغيفيه الا ثلث رغيف وكل واحد منهم أكل رغيفا وثلاثي رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلاثي رغيف فكان لصاحب
الثلاثة أربعة دراهم من خمسة دراهم * شريكان بينهما غناب أراد اقسمة بجوز قسمته بالوزن بالقبان أو الميزان * وقال بعض المشايخ
يجوز قسمته بالشرحلة أيضا لقلة التفاوت * وقال مولانا رضى الله عنه وهذا غير صحيح لانه وزنى فلا يجوز قسمته بدون الوزن اما بالقبان

أو بالميزان فلا يجوز قسمته بالشرحلة لأنها مجازفة * وقسمه بالتين بالحبال **ذكر** في النوادر أنه يجوز لقله التفاوت لأنه ليس وزني * رجلان تواضعا في بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحل لبنا كان باطلا * ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأنه هبة المشاع فيما يقسم الآن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فأذبحه صاحبه في حل كان ذلك أبرأه عن الضمان فيجوز ما حال قيام الفضل يكون هبة أو أبراء عن العين وأنه باطل * أهل قرية غزتهم السلطان فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الاملاك * وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كانت الغرامة لتحصين الاملاك يقسم على قدر (١٥٨) الاملاك لأنها مونة الملك وإن كانت لتحصين الابدان يقسم على قدر الرؤس الذين يتعرض

لهم لأنها مونة الرأس * ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم * داربين اثنين انهدمت فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر يقسم الدارين بينهما * ولو كان جدار بين رجلين لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه شيء فانهدم الحائط فأخذ صاحب الجذوع صاحبه بالبناء وأبى صاحبه فانه لا يجبر عليه ويقال لهما ان شئتما فاقسما أرض الحائط فان أراد صاحب الجذوع أن يبني وأراد الآخر القسمة فانه يقسم بينهما نصفين * رجلان بينهما مملوك صغير أو جارية فانهما يجبران على نفقتهما فان أراد أحدهما الانشقاق وقال الآخر ليس لي شيء ذكر الكرخي رحمه الله تعالى إن الحاكم يبيعهما ممن يتفق عليهما فان لم يجد استدان

وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة * ولو تبايعا عينا بعين وتقابضا ثم هلك أحدهما في يد مشتريه ثم تقابلا صححت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمته إن لم يكن له مثل ومثله إن كان له مثل فيسلمه إلى صاحبه ويسترد منه العين وكذلك لو تقابلا والعين قائمان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد لا تبطل الاقالة هكذا في البدائع * ولو هلك قبل الرد بطلت الاقالة كذا في المحيط * رجل باع من آخر كرما وسلم فاعل المشتري زله سنة ثم تقابلا لانصح وكذلك لو هلك الزيادة متصلة أو منفصلة أو استهلكها أجنبي كذا في الخلاصة * ولو أسلم عبدا في طعام فقبض الطعام فبات العبد ثم تقابلا صححت الاقالة وتزعمه قيمته كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا ببقرة أو بعصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقابلا والفضة فأتته في يد البائع صححت الاقالة وعلى البائع رد الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهباً لافضة ولو كان العبد وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع فعلى البائع أن يسترد الفضة ويسترد قيمة العبد إن شاء ذهباً وإن شاء فضة كذا في البدائع * رجل اشترى صابوناً وطبا وقبضه خفف عنده وانقص وزنه بالخفاف ثم تقابضا الباع صمغ الفسخ ولا يجب على المشتري شيء من الثمن لأجل النقصان * رجل اشترى لحماً أو سمكاً أو شيئاً يتسارع إليه الفساد فذهب المشتري إلى بيته ليحيى به الثمن فطال مكثه وخاف البائع أن يفسد كان للبائع أن يبيعه من غيره استحساناً * وللمشتري الثاني أن يشتري من البائع ثم ينظر إن كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الأول كان عليه أن يتصدق بالزيادة وإن كان أنقص فالتقصان يكون من مال البائع ولا يكون على المشتري الأول كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى حملاً وقبضه ثم جاء بالحمار بعد أربعة أيام وردته على البائع فلم يقبل البائع صريحاً واستعمل الحمار أياً ما تم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك كذا في الظهيرية * باع أمة وأتكر المشتري الشراء لا يحل للبائع أن يطأها ما لم يعزم على ترك الخصومة لأن البيع لا يفسخ بجمع المشتري فان عزم البائع على ترك الخصومة حل له أن يطأها وكذلك لو باع جارية ثم أتكر البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع أن يطأها فان ترك المشتري الدعوى ومع البائع أنه ترك الخصومة حل له الوطء كذا في فتاوى قاضيان * اشترى من رجل عبداً بامانة فباضاً ثم إن المشتري باع نصفه من رجل ثم قال البيع في الأمة بعد ذلك جازت الاقالة وكان عليه للبائع العبد بقيمة العبد وكذلك لو لم يبيع لكن قطعت يد العبد وأخذ الأرض ثم قال البيع في الأمة كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبداً بالف درهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد فقال له البائع بعد ما قبضه وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضاً للبيع ولا تصح هبة الثمن كذا في فتاوى قاضيان * قوم في السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم في السفينة أمتعة خفيف الغرق ووقع الاتفاق على القاء بعض

عليه فان لم يجد أنفق من بيت المال فان قال أحد الشركيين أما أنفق عليه ديناً على مولاه وقال امرأته من غير إجبار وإن بلغ أكثر من قيمته أضعافاً كان ذلك على المولى ولا يسقط عنه بموت المملوك * ولو كانت داراً ونخل بين رجلين لا يجبر على الانفاق * شريكان اقتسما على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض وقلبات الحائض والديون التي على الناس على أنه إن نوى شيء من الديون يرد أخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة لأن القسمة في معنى البيع والبيع على هذا الوجه فاسد وعلى أخذ الصامت أن يرد على شريكه نصف ما أخذ من الصامت وعلى الشريك الآخر أن يرد على أخذ الصامت نصف ما أخذ أيضاً * داربين شريكين رفعاً باباً من الدار ووضعاه في الدار ثم اقتسما الدار فان الباب الموضوع في الدار يكون بينهما ولا يكون داخل في القسمة بمنزلة متاع في الدار * ولو اقتسما كرم أعناب فوق أعناب في النصف الذي أصاب أحدهما نذر كرا العنب في القسمة يكون العنب لمن

أخذ النصف الذي فيه العنب والأفلا * وكذا لو اقسما دارا فوق في نصيب أحدهما بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات في القسمة لا تدخل وان ذكروها في القسمة وجعلوها لصاحب البيت فان كانت لا تؤخذ الا بالصيد فالقسمة فائدة وان كانت تؤخذ بغير صيد جازت القسمة وتكون الحمامات لصاحب البيت لان حكم القسمة حكم البيع * أرض بين رجلين فطلب أحدهما القسمة من القاضي وأبى الآخر وقال بعت نصيبي من فلان الغائب وأقام البيعة على ذلك لا تقبل بيئته لانه يريد به دفع القسمة عن نفسه بدعوى الفعل على الغائب وذلك باطل * دار بين شريكين ائتمت فقال أحدهما بئنها وأبى الآخر فان القاضي يقسم الدار بينهما * ولو كان مكان الدار رجلا أو حمام أو شيء لا يحتمل القسمة كان لطلب البناء أن يبني ثم يواجر ثم يأخذ نصف ما أنفق في البناء من الغلة * وفي الأراضي المشتركة اذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فان القاضي يقسم الأراضي بينهما في موقع من البناء (١٥٩) في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفع

ذلك أو يأخذ البناء بالقيمة اذا رضى صاحبه بذلك * وعن محمد رحمه الله تعالى في طاحونة مشتركة بين اثنين أنفق أحدهما في مرمتها الا يكون متطوعا * طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحدهما المستأجرين في مرمة الطاحونة أو الحمام باذن من آجره هل يكون له أن يرجع بذلك على الشريك الذي لم يواجر نصيبه من هذا المستأجر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحتمل أن يقوم المستأجر مقام من آجره فيما أنفق ويرجع نصف ما أنفق على الزاوية التي رويت عن محمد رحمه الله تعالى * ويحتمل أن يقال ان هذا المستأجر يرجع على من آجره ثم من آجره يرجع على شريكه * ويحتمل أن يقال ان هذا

الامتنع عن السفينة حتى تحف السفينة فقتل بائع الامتنع من طرح منكم المتاع الذي اشترى مني فقد أظلمه البيع فطرحوا صحت الاقالة استحسنانا كذا في الخلاصة * رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه باعه من البائع بأقل مما اشتراه قبل نقدا الثمن وفسد البيع وادعى البائع أنه أقال البيع كان القول قول المشتري في انكار الاقالة مع يمينه ولو كان البائع يدعى أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باع والمشتري يدعى الاقالة يحلف كل واحد منهما كذا في الظهيرية * الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما الوكيل بالشراء فذكره شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام المعروف بنحو ما رزاه أنه لا يملك الاقالة كذا في فتاوى قاضيخان * ونصح اقالة الموكل مع البائع والمشتري واقالة الوارث والوصي جائز ولا تجوز اقالة الموصى له كذا في القنية * وتجوز الاقالة في المكيل من غير كيل ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بأن باع ثوبا من زيد فقال زيد اشترته رخصيا فقال ان وجدته مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباعه بأزيد لا ينعقد البيع الثاني كذا في الوجيز للسكندر * والاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها فسخ كذا في محيط السرخسي * من له دين مؤجل اذا اشترى بذلك الدين من عليه شيئا وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل ولورثته بالعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الفتاوى الكبرى * باع بقره ثم قال لشريها بعتهم منك رخصة فقال المشتري ان كانت رخصة فبعها واسترجع فيها لنفسك وأوصل الى ثمن بقرتي التي بعتهماني فباعها ورجع فان كان قبل القبض أو بعده لكن قال له مشتريها بعه لنفسك فهو فسخ والرجع له والا فهو توكيل والرجع للوكيل * باع ضيعة مشتركة بينهما وبين ابنها البالغ وأجاز لابن البيع ثم قالت الامم وأجاز لابن الاقالة ثم باعتهما ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان الاقالة يعود المبيع الى ملائكة العاقلة لا الى ملائكة الموكل والحيز * اشترى كرما بالذهب ودفع مكانه حنطة ثم تقايلا المبيع قبل له أن يطلب الحنطة * اشترى بدراهم جيا ودفع زيو فامكانها وتجوز بها البائع ثم تقايلا فلهما مشتري أن يرجع على البائع بالحياد * اشترى شيئا له جل وموئنه وقفه الى موضع آخر ثم تقايلا فلوثة الرد على البائع * اشترى بقره وتقايضا ثم تقايلا والبقره بعد في يد المشتري يحملها وبأكل لبنها فللبائع أن يطلب منه مثل اللبن ولو هلك في يد المشتري تبطل الاقالة ولا يسهط ضمان اللبن عن المشتري لظهور الاقالة في حق القائم دون الهالك كذا في القنية * ولو اشترى أرضا مع زرعها وحصد المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بمحضتهما من الثمن بخلاف ما لو تقايلا بعد ادراكه فانها لا تجوز كذا في النهر الفائق * رجل اشترى شيئا وتقايضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة كذا في الخلاصة * ولو اشترى

المستأجر يكون متطوعا واختار للفتوى أن لا يرجع هذا المستأجر على شريك من آجره * رجل مات وترك ضيعة وخسة بنين أحدهم صغير والباقي كبارا ثلثان منهم حاضران وثلثان غائبان فاشترى رجل نصيب أحدا الحاضرين فطالب هذا المشتري شريكه بآجره بالقسمة عند القاضي وأخبره بالقصة فان القاضي يأمر الشريك الحاضر بالقسمة ويجعل رجلا وكيلا عن الغائبين وخصما عن الصغير لان المشتري قام مقام بائعه وكان للبائع أن يطلب الشريك الحاضر بالقسمة اذا كانت الضيعة ميراثا لان المشتري يقوم مقام البائع فيما كان الاصل ميراثا * صبي أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي مرافقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مرافقا ولا يمكنه لا يحتمل لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه مكذب ظاهر اوتين بهذا ان ابن ثني عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتمل مشله اذا أقر بالغ لا يقبل قوله * رجل باع من رجل شيئا وضمن رجل بالدرك ثم مات الضامن وطلب ورثة الضامن قسمة

مزاياه فان القاضي يقسم لان الدين غير ثابت الحال * فان قسم وباع كل واحد من الورثة نصيبه ثم ادرك المشتري دركا كان للمشتري أن يرجع على ورثة الضامن وينتقض قسمهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للوث لان سبب هذا الدين كان في حياة الميت ولو كان الدين ظاهرا وقت القسمة لا تجوز القسمة فكذا اذا وجب بسبب كان قبل الموت * رجل مات عن امرأته وابنتين والمرأة تدعى انها حامل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض هي على امرأة ثقة أو امرأتين حتى تمس جنبها فان لم تنف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث * وان وقفت على شيء من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم * وكذا لو مات الرجل وترك امرأته حاملا وبنتين فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد * فان كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة فان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم * ومقدار القرب والبعد مقوض الى رأى (١٦٠) القاضي واذا قسمت التركة بوقت نصيب الحمل واختلفت وفي مقداره ما وقف للعمل قال

الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وقف نصيب ابنتين ويقسم الباقي وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال بعضهم بوقف نصيب أربعة بنين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وذكر الخصاص عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه بوقف نصيب ابن واحد وبنية الفتوى * هذا اذا كانت الورثة عن برثون مع الحمل ان كانا فان كانوا لا يرثون مع الابن بان مات عن اخوة وامرأتها لم يوقف جميع التركة ولا يقسم لان في حق الاخوة في طلب القسمة شك فلا يقسم * رجل مات عن امرأة حامل وابنتين فطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انها عن الميراث خمسة من أربعين مائة ولا بنين سبعة أسهم وللا بنين أربعة عشر * ووقف لاجل

أرض فيها أشجار فقطعها ثم تقابلت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء البائع من قيمة الاشجار ويسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يجزأ ان شاء أخذهما بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في القنية * اقالة الاقالة جائزة لاقالة اقالة السلم كذا في التهر القاتق * ولو باع بعد الاقالة من المشتري جاز ولو باع من غيره لم يجز ولو قال البائع البيع ثم قال البائع باعته الاول جاز وكذا يبيعه من باعته يجوز كذا في محيط السرخسي *

الباب الرابع عشر في المراجعة والتولية والوضيعة المراجعة بيع بمنزلة الثمن الاول وزيادة ربح * والتولية بيع بمنزلة الثمن الاول من غير زيادة شيء * والوضيعة بيع بمنزلة الثمن الاول مع نقصان معلوم والكل جائز كذا في المحيط * ولو باع شيئا امرأته ان كان الثمن مثليا كالمكيل والموزون جاز البيع اذا كان الربح معلوما سواء كان الربح من جنس الثمن الاول أم لم يكن وان لم يكن مثليا كالعرض ان باعه امرأته عن ليلك العرض لا يجوز وان باعه عن يملك ذلك العرض ان باعه بالعرض الذي في يده وربح عشرة جاز وان باعه بربح (١) ده يارده لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار فاذا اختار العقد يلزمه أحد عشر استحسانا وكذا لو باعه وتولية ولا يعلم المشتري بكم يقوم عليه لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار هكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى ثوبا بعشرة فأعطى به دينارا أو ثوبا فأس المال العشرة حتى لو باعه مراجعة لزم المشتري الثاني عشرة ولو اشترى ثوبا بعشرة بخلاف نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد ولو نسب الربح الى رأس المال فقال أبيعك بربح ده يارده فالربح من جنس الثمن كذا في المحيط * ولو أعطى الزنوف مكان الجياد وتجوز ما البائع فله أن يبيع مراجعة على الجياد كذا في الحاوي * ولو أعطاهما لثمن عرضا أو رهنا فلهك يبيع مراجعة على الدراهم كذا في محيط السرخسي * باع متاعا مراجعة وأخبره أن رأس ماله مائة دينار فلما أراد أن يدفع الثمن قال اشتريته بدينارين شامية والبيع يغداد قال ليس له الا نقد بغداد وان أقام ينة أنه اشتراه بدينارين شامية قبلت بينته ويكون المشتري بالخيار كذا في المحيط * ولو وهب المشتري المبيع من انسان ثم رجع في الهبة فله أن يبيع مراجعة وكذلك لو باعه ثم رد عليه بعيب أو خيار أو اقالة فلو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث أو هبة لم يكن له أن يبيعه مراجعة واذا كان المبيع جله مما يكال أو يوزن أو يعد وهو غير متفاوت كان للمشتري أن يبيع بعض تلك الجمله وان كان جله مما يختاف أو عدد يانفسا لو تافان باع بعضها مراجعة جاز وان باع بعضها فان كان الثمن جله لم يجز وان سمي لكل واحد منهما جاز يبيعه مراجعة على ماسمي له في قول أبي حنيفة

ترجمة (١) قوله ده يارده يعني العشرة أحد عشر اه

الحمل أربعة عشر وعلى ما اختار الفتوى بوقف للعمل نصيب ابن واحد فتخرج المسئلة من أربعة وستين غانية أسهم وأبي للمرأة وأربعة عشر لابنتين وغانية وعشرون لابنتين ووقف للعمل نصيب ابن واحد أربعة عشر * حامل مات وفي بطنها ولد نصر لك مقدار يوم وليه فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم بنش قبرها فاذا معها ابنة ميتة وركت المرأة زوجها وأبو بن هل يكون لهذه البنت التي وجدت شيء من المال قال مشايخ نيل رحمه الله تعالى ان أقر الورثة كلهم ان هذه بنتا خرجت بعد وفاتها حية ورثت الابنة ثم رثت من الابنة ورثتها * وان جحدوا لم يقض لها الميراث الا ان شهد عدول انها ولدتها حية وانما يسعهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى أن بنش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هنالك شهود يحلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث * واذا خرج رأس الولد وهو حي ثم مات قبل أن يخرج الباقي لا ميراث له وان استهل ولا يصلي

عليه إلا أن يخرج أكثر البدن وهو حي والله أعلم بالصواب ﴿كتاب المضاربة﴾ المضاربة لا تجوز بغير الدراهم والعتابر مكيلا كان أموزونا وعروضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز بالفلس الرابحة عدداً ولا تجوز بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة في رواية الأصل * وتجوز بالدراهم النهرية والبرية والريوف * ولا تجوز بالستوقفة فإن كانت تروج فهي كالفلس * رجل دفع عرضاً وقال بعه وأعمل بثمنه مضاربة بنصف الربح فباع بأحد النقادين ونصرف في الثمن جازت المضاربة لأنه أضافه إلى الثمن لا إلى العروض وإن باع العرض بمكيل أو موزون جاز البيع والمضاربة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجوز البيع أيضاً وإنما فسدت المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها صارت مضافة إلى العروض * ولو دفع إلى رجل دراهم لا يعرف قدرها مضاربة جازت المضاربة ويكون القول في قدرها (١٦١) وصفها أقول المضارب مع ميسره * ولو

كانت الدراهم وديعة فأمر المودع أن يعمل بها مضاربة بالنصف أو بالثلث أو ما أشبه ذلك جازت المضاربة ولو كانت الدراهم غصباً فقال للغاصب أعمل بما في يديك مضاربة بالنصف جازت المضاربة عندنا خلافاً للزفر رحمه الله تعالى * ولو كانت الدراهم ديناً فأمر المديون أن يعمل بما عليه مضاربة لا تجوز ويكون الربح للعامل ولا شيء لرب الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الربح لرب الدين وبسبب المضارب عن الدين * ولو قال لرجل اقض مالي على فلان من الدين وأعمل به مضاربة جاز * ولو دفع إلى رجل ثمانمائة درهم وقال إذا تم لي ألف درهم شاركك ثم قال بعد أيام نصرف بما عندك ليحصل لناشي قالوا هذه مضاربة فاسدة لجهالة الربح بينهما

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الخاوي * ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما ونوعهما وصفتم ما وذرعهما على السوا ومقبضهما عند محل الاجل وأراد أن يبيعهما مائة على خمسة يكره ما لم يبين وقال لا يكره كذا في الكافي * وإذا اشترى ثوباً واحداً واحترق نصفه فليس له أن يبيع النصف الثاني بنصف الثمن وإن كان الباقي نصف الثوب باعتبار الذرعان كذا في المحيط * غاصب العبد إذا قضى عليه بقيمة العبد عند الإباق ثم عاد العبد من الإباق فله أن يبيعه مائة على القيمة التي غرم الأتة يقول قام على يدينا وكذا لو اشترى عبداً بخرق فقبضه فابق يقضى القاضي عليه بالقيمة للبائع كذا في الفتاوى الكبرى * رجل وهب لرجل ثوباً على عوض اشترطه وتقابض فليس له أن يبيعه مائة على مائة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي وأما في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإن العوض مثل قيمة الهبة فلا بأس بأن يقول قام على يدينا ولا يقول اشترته رجل ورث عبداً فباعه بألف ثم قال البيع بعد التقابض أو قبـ له فأراد أن يبيعه مائة على مائة لم يبيعه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الخاوي * ولو اشترى محتوم بخطه بمحتوم شـعير بغير عينه مائة ثم تقابض فلا بأس بأن يبيع الخطه مائة * وكذلك كل صنف من المكيل والموزون بنصف آخر ولو اشترى قفيزاً من الخطه بغير شـعير بغير عينه مائة ثم باع الخطه بربيع الخطه لم يجز وهذا بخلاف ما لو اشترى قلب فضة ثم باعه بربيع درهم كذا في المحيط * ولو اشترى ثوبين ولم يسم لكل واحد ثماناً لا يجوز بيع أحدهما مائة * وإن سمي لكل واحد منهم مائة جاز عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز * ومن اشترى شيئاً وأغلى في غنه فباعه مائة على ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا زاد زيادة لا يتغابن الناس فيها فاني لأحب أن يبيعه مائة حتى يبين * رجلان اشترى مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً متقارباً واقتسماه جاز لكل منهما أن يبيع حصته مائة ولو كان ثياباً ونحوها فاقسهما لم يجز لكل واحد منهما ما يبيع حصته مائة * اشترى دينارين بدراهم فأراد أن يبيع الدينارين مائة لا يجوز كذا في الظهيرية * اشترى متاعاً ورقم بأكثر من ثمنه فباعه مائة على الرقم جاز ولا يقول قام على يدينا وكذا لو ورث أو اتهم مالا بأربع برقه وهذا إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن أما إذا علم أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فإنه يكون خيانة فله الخيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى نصف عبداً بمائة ثم اشترى النصف الآخر بمائة فله أن يبيع أي النصفين شاء مائة على ما اشتراه فإن شاء باع الكل على ثمانمائة درهم مائة كذا في الخاوي * ويجوز أن يضم إلى رأس المال أجرة القصار والصـبغ والطراز والقتل والحمل وسوق الغنم * والأصل أن عرف التجار معتبر في بيع المراجعة فاجرى العرف بالحاقه

(٣١ - فتاوى ثالث) فيكون أصل المال ورجحه لا تـم ولا أمور أخرى مثله * رجل دفع إلى رجل ألفاً مضاربة لم يكن للمضارب أن يشتري شيئاً للمضاربة بأكثر من ذلك المال قال له رب المال أعمل فيه برأيك أو لم يقل * فإن اشترى سلعة بأكثر من ألف كانت حصته الألف مضاربة وما زاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضعته وثمان الزيادة دين عليه خاصة ولا يضمن المضارب بذلك الخلط * رجل دفع إلى رجل دينارين مضاربة فاشترى بالدراهم أو على العكس جازت المضاربة عندنا وإن اشترى بخلاف صفة رأس المال بأن كانت يضافاً واشترى بالسود جازت المضاربة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى * المضاربة تقسّم بأشياء منها إذا اشترط لأحدهما من الربح ما يقطع الشركة فتحو أن يجعل له دراهم مائة أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة * ومنها إذا اشترط على المضارب ضمان ما هلك في يده * ومنها إذا اشترط في المضاربة عمل رب المال مع المضارب لأن ذلك يمنع التخليع بين المال والمضارب * وكذا لو وكل

رجلا يدفع ماله مضار به يدفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيأه ما لنفسه من الربح كان ذلك فاسدا * ولو فعل ذلك الاب
أو الجدا أو الاب أو وصى الاب وشرط لنفسه شيأ من الربح والعمل فعل مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعا * ولو دفع أحد المتفاوضين
ألف درهم من مال المتفاوضة مضاربة إلى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيأ من الربح ففسدت المضاربة * ومنها إذا دفع
الاب أو الجدا أو وصى الاب مال الصغير إلى رجل مضاربة وشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة * والاصل في هذا ان كل من
يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة إذا شرط عمل نفسه مع المضارب جازت المضاربة * وكل من لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم
مضاربة إذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ لنفسه من الربح لا تجوز المضاربة وإذا عمل المضارب في المضاربة الفاسدة وربح كان كل
الربح لرب المال وللمضارب أجر المثل (١٦٣) تاما لان المضاربة إذا فسدت تبقى اجارة وفي الاجارة الفاسدة إذا عمل الاجير كان له أجر

مثله تاما ولو هلك المال في يد
المضارب لا يفعله والمضاربة
فاسدة ذكر في الاصل انه
لا ضمان عليه وذكر الطحاوي
رحمه الله تعالى فيه خلافا
قال لا يضمن في قول أبي
حنيفة رضي الله عنه ويضمن
في قول صاحبيه رحمه الله
تعالى وجهه على الخلاف
في الاجير المشترك اذا هلك
المال في يده لا يفعله * رجل
دفع إلى رجل مالا مضاربة
وبين نصيب أحدهما من
الربح وسكت عن نصيب
الآخر ان سكت عن بيان
نصيب رب المال جازت
المضاربة وان سكت عن
بيان نصيب المضارب لا تجوز
المضاربة قياسا وتجوز
استحسانا وما وراء الشروط
لرب المال يكون للمضارب
* ولو قال رب المال للمضارب
على ان لي نصف الربح ولك
ثلثه كان للمضارب ثلث
الربح والباقي لرب المال
* ولو قال رب المال على ان

برأس المال يلحق به وما لا فلا كذا في الكافي * ولا يحمل عليه ما أتفق عليه في سفره من طعام ولا كراهة لامتنة
لانعدام العرف فيه ظاهرا كذا في المبسوط * ولا يضمن أجره الراعي والتعليم للعبد صناعة أو قرآنا أو علمًا أو
شعرا أو كراهية الحفظ وعلى هذا لا يضمن أجره سائق الرقيق وحافظهم وكذا حافظ الطعام وكذا لا يضمن
أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق (١) وأجر الحفان والفداء في الجناية وما يؤخذ في الطريق
من الظلم الا إذا جرت العادة بضمه كذا في النهر القائق * ولا يلحق أجره الحجابة ولا يزيد أجر الكالين في غن
الطعام كذا في الطحاوي * ويضمن أجره السمسار في ظاهر الرواية ولا يضمن عن الحلال ونحوه في الدواب ويضمن
الشياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضمن علف الدواب الا أن يود عليه شيء متولد منها
كالبنان ووصفها ومنه ما يفسد قدر ما نال ويضمن ما زاد بخلاف ما إذا أضر الدابة أو العبد أو الدار وأخذ
أجره فانه يراجع مع ضم ما أتفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العبد وكذا إذا جازت أصاب من
بيضاها يثبت بماله وما أتفق ويضمن الباقي ويضمن أجره التخصيص والتطين وحفر البئر في الدار ما بقيت
هذه فان زالت لا يضمن وكذا ساق الزرع والكرم وكشحه * ولو قصر الثوب بنفسه أو طين أو عمل هذه
الاعمال لا يضمن شيء منها وكذا لو توطع متطوع به - هذا لا أعمال أو باعارة كذا في فتح القدير * ويضمن نفقة
كرى الانهار وجعل القناة والمسناة والكربا وغرس الاشجار ما دامت باقية وكذا نفقة أجر الخاز للثمر
واللقاط ولا يضمن أجر الحافظ كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى شاة واستأجر من يذبحها ويسلخها
ويطبخها فانه يضمن ذلك كله إلى رأس ماله وكذلك اذا اشترى نخاسا واستأجر من يضرب به آتية يثبت بذلك
وكذلك الخشب يثبت به أو بابا وكذلك اذا اشترى خطيبا فأتخذه فمافانه يثبت به أجر الموقد والاثون
والنقالين كذا في المحيط * ولو تزوج عبده لم يلحق مهره برأس المال ولو تزوج أمته لم يخط مهرها من رأس المال
* ولو اشترى لؤلؤة فثمنها بأجر يضمن أجره إلى الثمن وأما الباقية فان كان ثمنها بآتية فلا يضمن وان كان
يزيدها خيرا أو لا يدينه يضمن * ولو اشترى ثوبا وبطانة فأتخذهما جبة وحشاها فطنا ورثه أو وهبه له يضمن
أجرة القطن والخياطة إلى غنمه وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالقر الذي اشتراه أو كان القروميرا أو الظهارة
شراء يضمن عن القروم والخياطة اليه ولو كان ثوبان أحدهما ثوبا والآخر ميراث فباعهما راحة وقال
يقومان على عشرة لا يجوز لان الثوب الموروث لم يشتره بشيء ولو صبغ الثوب الموروث بعصفر وأتفق عليه
درهماً فباعهما راحة وقال يقومان على بكذا جاز كذا في محيط السرخسي * وان كان في المراجعة فهو
بالخيار ان شاء أخذ بكل الثمن وان شأترك وان كان في التولية حطها من الثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه

(١) قوله الحفان كشد الذي يقطع الشجر ونحوه من الارض كما يفاد من القاموس اه محمده

ما رزق الله تعالى من الربح يكون يمتناجاز ويكون الربح بينهما على السواء * ولو دفع ألفا مضاربة على أنهم ما شركان الله
في الربح جازو يكون الربح بينهما على السواء * ولو قال على أن يكون للمضارب شركان في الربح جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
ويفسد في قول محمد رحمه الله تعالى ولو شرط بعض الربح لثالث ان كان ما شرط لثالث يستحقه المضارب كما لو شرط الثلث لعبد المضارب
وليس عليه دين أو لقضاء دين المضارب جازو يصير كانه شرط ذلك للمضارب وان كان ما شرط لثالث لا يستحقه المضارب كما لو شرط لابن المضارب
أو زوجته كان ذلك لرب المال وان شرط الثلث لعبد المضارب وعليه دين ان شرط عمل العبد مع المضارب جازت المضاربة ويكون المشروط
للعبد وان لم يشترط عمل العبد فهو لرب المال * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى يجوز على كل حال لان عندهما مولا يملك كسب العبد
على كل حال * ولو دفع مالا مضاربة على أن جميع الربح يكون لرب المال كان ذلك بضاعة * ولو دفع إلى رجل ألفا نصفها قرصا على المضارب

ونصفها مضاربة خاز * فان تصرف المضارب وربح كان نصف الربح له خاصة وعليه وضعته والنصف الآخر يكون على ما شرطوا ولو
قال خذ هذه الالف على أن نصفها قرض على أن تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح له جاز ولا يكره * فان تصرف بالالف وربح
كان الربح بينهما على السواء والوضعية عليهم ما لا ينصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة في يده * رجل قال
لغيره خذ هذه الالف نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها هبة فقبضها غير مقسومة كانت المضاربة فاسدة فان هلك المال في يده قبل العمل
أو بعده يضمن قدر الهبة لانها هبة المشاع فيما يقسم * ولودفع الالف نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بنصف الربح فعمل وربح فنصف
الربح يكون لرب المال لانه ربح البضاعة والنصف الآخر بينهما على السواء لانه ربح المضاربة * رجل باع نصف متاعه من رجل
بخمسة مائة ودفع كل المتاع اليه وأمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بكل الثمن (١٦٣) مضاربة بالنصف فباع الكل بألف
وتصرف فيه على قياس

قول أي حنيفة رحمه الله
تعالى الربح والوضعية
بينهما نصفان * وعند
صاحبه رجهما الله تعالى
ربح نصف الدين لرب
المال وربح النصف الذي
أمره يبيعه على ما شرطناه
على أن من أمر المدين بأن
يشترى له بما عليه من الدين
شيئا فاشترى يكون مشتريا
لنفسه في قول أي حنيفة
رحمه الله تعالى للصاحب
الدين فاربح في حصة الدين
يكون للدفع اليه خاصة
وماربح في نصف الدافع
يكون للدافع لان ذلك ربح
ماله وعندهما هذه المضاربة
فاسدة في النصف صحيحة في
النصف لان عندهما
ما اشترى المدين بالدين
يكون مشتريا باللا وهو اغا
فسدت المضاربة لانها
وقعت بالعروض فكانت
فاسدة في النصف وصحيحة
في النصف * ولو أن الدافع

الله تعالى فله ذلك المبيع قبل أن يرتد أو يحدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى
وعق خطبائه عند أي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المشهور من قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اذا
كان بالمبيع عيب فدلس فلما علم رضي به فله أن يبيعه من اجمعه وكذا لو اشتراه من اجمعه فباعه صاحبه فله أن
يبيعه من اجمعه على ما أخذ به كذا في الحاوي * واذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع أو في يد المشتري بأقفة
سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل المبيع فله أن يبيعه من اجمعه بجميع الثمن من غير بيان عند علمائنا الثلاثة
ولو كان الحادث من فعله أو فعل أجنبي لم يبيعه من اجمعه حتى يبين وكذلك اذا حدث من المبيع غم وهو قائم في
يده كالثمره والولد والصوف أو هلك بفعله أو بفعل أجنبي لم يبيعه من اجمعه حتى يبين ولو هلك بأقفة سماوية جاز
له أن يبيعه من اجمعه من غير بيان ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له أن يبيعه من اجمعه من غير بيان وان كانت
بكر لم يبيعه من اجمعه حتى يبين كذا في المحيط * واذا اشترى ثوبا فأصابه قرض فأرأى حرق نار يبيعه من اجمعه
بلا بيان وان تكسر الثوب بنشره وطيه فانتقص لزمه البیان كذا في الكافي * ولو استغل الدار أو الارض
من غير نقص دخل فيها جاز له أن يبيعه من اجمعه من غير بيان ولو اشترى نسمة لم يبيعه من اجمعه حتى يبين
وهذا في الاجل المشروط فان لم يكن مشروطا إلا أنه متعارف من رسوم فيما بين التجار مثل البياع يبيع الشيء
ولا يطالبه بالثمن جله بل يأخذ منه من جماع في كل شهر أو كل عشرة أيام فأكثر المشايخ على أنه ليس عليه أن
يبين ثم في الاجل المشروط اذا باعه من غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار ان شاء رضى به وأمسكه وان شاء رده
كذا في المحيط * فان استلم المشتري المبيع أو هلك فعلم بالاجل لزم البيع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى
بالدين ممن عليه الدين شيئا وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك من غيره فليس له أن يبيعه من اجمعه من غير
بيان وان كان يشتريه بمثل ذلك الثمن من غيره فله أن يبيعه من اجمعه سواء أخذه بلفظ الشراء أو بلفظ الصلح
وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء كذا في الظهيرية * وفي كل موضع وجب البيان ولم يبين فاذا علم
المشتري بذلك فالمشتري بالخيار ان شاء أمضى البيع بالثمن كله وان شاء رده المبيع فان لم يكن المبيع قائما في
يده لزمه جميع الثمن ولا خيار له كذا في الحاوي * واذا حاط البائع عن المشتري بعض الثمن باعه من اجمعه بما
بقى بعد الحط وكذلك لو حط عنه بعد ما باع حط ذلك عن المشتري الثاني مع حصته من الربح ولو كان ولاه
حط ذلك عن المشتري الآخر ولو زاد المشتري في الثمن باعه من اجمعه على الاصل والزيادة جميعا وهذا
مذهب علمائنا الثلاثة * ولو اشترى ثوبا لم ينتدئ منه ثم باعه من اجمعه جاز فان أخر الثمن عنه شهر بعد ذلك لم
يلزمه أن يؤخر عن المشتري كذا في المحيط * ولو وهب الثمن كله جاز له أن يبيعه من اجمعه على ما اشترى كذا في
الحاوي * ومن اشترى ثوبا باع ربحه ثم اشترى طرح كل ما ربح ان باعه من اجمعه وان أحاط بثمنه لم يبيعه

في هذه المسئلة شرط لنفسه ثلث الربح وثلث للمضارب عند أي حنيفة رحمه الله تعالى ثلثا الربح يكون للمضارب كأن رب المال حاله
اعمل في نصيبك على أن يكون الربح للثلاثة وعمل في نصيبك على أن يكون ثلثا الربح لي وثلث لك * رجل دنع الى غيره مضاربة وشرط فيها
شرطا فاسدا فهو على وجهين ان كان شرطا يؤدى الى جهالة الربح مثل أن يشتري طاعلي أن يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها أو
أرضه ليزرعها رب المال كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجره الأرض أو الدار فكانت حصة العمل مجهولة
* فان شرط ذلك على رب المال على أن يدفع أرضه الى المضارب أو داره لتفقد المضاربة ويظل الشرط لان المضاربة لا تنطلي بالشروط
الفاصلة وتظل بجهالة حصة المضارب من الربح • وفي المسئلة الثانية هذا الشرط لا يؤدى الى جهالة الربح لان رب المال ما شرط على
المضارب شيئا سوى العمل * لو مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة * المضارب

إذا قال هذه الألف مضاربة في يدي وليس عليه دين صح إقرار من جميع المال لانعدام التهمة * وإن كان عليه دين الصحة لا يصح في حق شريم الصحة * وإن كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة * وإن بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاسب المضارب إذا أقر في مرضه أنه ربح ألفاً ثم مات من غير بيان لا ضمان عليه لأنه لم يقر بوصول المال إلى نفسه ولو أقر أنه ربح ألفاً ووصل إليه ثم مات يؤخذ ذلك من تركه لأنه مات مجهولاً لا مائة * إذا أخذ الرب المال من المضارب مثلاً العشرين أو الحسين والمضارب يعمل بيقية المال ان كان المضارب كلما دفع إلى الرب المال شيئاً قال هذا ربح يكون ذلك ربحاً ولا يقبل قوله بعد ذلك اني لم أربح وما أخذت مني كان من رأس المال * ولو أن المضارب دفع إلى الرب المال شيئاً ولم يقل هذا ربح روى عن أبي يوسف رحمه الله أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقي بينهما ما لا يكون مأخوذاً الرب المال (١٦٤) من المضارب قبل الحساب نقصاناً من رأس المال لا نالوا جعلناه من رأس المال كان

مر ابحة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبيعه مر ابحة بالثمن الاخير فاذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر وتقاضا ثم اشترى ثوبا بعشرة يبيعه مر ابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولا يقول اشترىته بخمسة ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بعشرين ثم اشترى ثوبا بعشرة لا يبيعه مر ابحة أصلا * عبد ماذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر باعه سيده مر ابحة على عشرة واذا اشترى سيده بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مر ابحة على عشرة والمكاتب كالمأذون ولو بين أنه اشتراه من عبده المأذون المدين أو من مكاتبه أن يبيعه مر ابحة على خمسة عشر كذا في الكافي * ولو اشترى رب المال من المضارب مال المضاربة باعه مر ابحة على حصته من الربح وكذا لو اشترى عن لائق شهادته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى من شريك له شركة عنان فلا بأس أن يبيعه مر ابحة وكذا إذا كان الشئ لشريك خاصة واشترى لنفسه فاما إذا كان الشئ من الشركة واشترى لخاصة نفسه فله أن يبيعه نصيب شريكه مر ابحة على ما اشترى ويبيع نصيب نفسه مر ابحة على الثمن الاول كذا في الحاوي * رجل اشترى عبدا بألف درهم وتقاضا باعه مر ابحة على ألف ومائة درهم وقد تقاضا ثم بلغ المشتري الثاني أن شراء الاول كان بألف فخاصمه في ذلك فأقام بينة عليه بذلك فقال بأتعه قد كنت اشترىته بألف درهم ثم وهبته له ثم اشترىته بألف ومائة لم يصدق على ذلك فان طلب بين المشتري على علمه وقال المشتري شهد في حين وهبته واشترىته بألف ومائة استحلفته على علمه ولو لم يتبع يبيعه هذا ولكنه قال هذه المائة الزائدة تنفقها عليه في طعامه وفي حولته من الذي قد اشترىته فيه الى هذا البلد فان كان انما باعه مر ابحة على ما قام عليه فالقول قوله مع يمينه وان كان قال قد اشترىته بألف ومائة فباعه على ذلك لم يقبل قوله فلهذه المائة انها تنفق * رجل اشترى ثوبا بخمسة عشر درهمًا ونقد الثمن ثمانية عشر درهمًا فباعه بربح مائة درهمًا وأخبر أنه قام على بعشرة ثم اتفقت عشرة ورابعها ثم قال بعد غلظت قام على بخمسة عشر وكذبه المشتري فانه لا تقبل بينة البائع على ما ادعى من رأس المال وان صدق المشتري في ذلك قيل له أعطه خمسة دراهم ونصفه وأورد البائع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يؤخذ بالمشتري بزيادة انما يقال للبائع ان شئت فافسخ البيع وخذ الثوب ورد ما اتفقت وان شئت فسلم المبيع بالذي اتفقت لا يراد عليه ولو قال المشتري انما اشترىته بخمسة فنفخت وسميت رأس مائة عشرة وأراد استحلافه على ذلك فلا عين على البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو أقر البائع أن رأس مائة خمسة أو قامت على ذلك بينة فانه رد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يرتشأ فان شاء المشتري رد البيع وان

* ولو قال رب المال دفعك اليك بضاعة وقال المضارب لا بل مضاربة بالصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال لان الربح يستحق عليه من جهته * وكذا لو قال المضارب أقرضني وقال رب المال مضاربة أو بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تملك المال والبيئة للمضارب يجعل كأنه أعطاه المال مضاربة ثم أقرضه * ولو قال رب المال أقرضك وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان بعدما اتفقا أنه أخذ المال باذنه والبيئة لرب المال * ولو قال رب المال كان رأس المال أثنى درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لا بل رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح وفي يد المضارب الفان يقر أنه مال المضاربة كان القول في رأس المال قول المضارب مع اليين وفي شرط الربح القول لرب المال مع اليين وان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف منها وديعة أو بضاعة لرجل أو على دين لرجل كان القول قوله لان القول يكون قول ذي اليد فيما (١٦٥) في يده الا اذا أقر به أنه لغيره * ولو دفع رجل ألفا الى رجل وقال نصفها

مضاربة بنصف الربح ونصفها وديعة فتقسم للمضارب المال بنصفين فعمل بأحد النصفين وربح فنصف الربح يكون للمضارب والنصف الآخر بين المضارب ورب المال نصفين والوديعة تكون عليه ما نصفين * ولو دفع ألفا مضاربة فقال له اعمل فيه برأيك كان للمضارب أن يدفعها الى غيره مضاربة فان دفعها وشرط أن يعمل المضارب الاول مع الثاني أو شرط عمل رب المال مع الثاني كانت المضاربة الثانية فاسدة كالودفع المضارب الى رب المال مضاربة بالثلث ويكون الربح بين المضارب الاول ورب المال على ما شرط في المضاربة الاولى ولا أجر لرب المال وان عمل رب المال * والمضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون لجميع الربح لرب المال والمضارب أجر مثله فيما عمل لا يراد على المسمى في قول

شاه أمسك بالثمن الذي نقد وان كان اشتراه بولية في المستلطين جميعا فانهم ما يتراد ان في الزيادة والنقصان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في النقصان وكذلك قياس قوله في الزيادة وكذلك لو ابتاعه بربح درهم على عشرة فهو مثل ذلك في جميع هذه الوجوه في ده يارده كذا في المحيط * واذا باع الرجل المتاع بربح ده يارده أو ماشا كل ذلك فاذا علم المشتري بالثمن ان شاء أخذته وان شاء تركه وان علم بالثمن قبل العقد فليس له أن يردّه واذا اشترى رجل ثوبا بمائة درهم واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعها بمائة درهم فاشترى واحدة من الباعة أو مواضعة فالثمن بينهما على قدر رأس مالهما كذا في الحاوي * ولو اشترى ثوبا بيساوي عشرة بعشرة واشترى آخر ثوبا بيساوي عشرة بيساوي عشرة ببيعته مع ثوبه فقال قام على بعشرين وأبيعك بربح عشرة فاشترىها ما قبضها وما وجد بثوب الآخر عيبا أو أدرته فقال المشتري اشتريتها بمائة درهم واحدة بعشرين وانقسم الثمن والربح أثلاثا فادّعى بثلثي الثمن وقال البائع بصفة اثنين فردّه بالنصف فالقول للمشتري مع يمينه بالله ما يعلم أن الأمر كما قال البائع وان أقام البيئة فالبيئة للمشتري وبأخذ من البائع ثلثي الثمن ويرجع المأمور على الآخر بنصف الثمن خمسة عشر وبغير خمسة في ماله ولو ادّعى المشتري صفتين وادّعى البائع صفة فالقول للبائع والبيئة للمشتري كذا في الكافي * فان وجد المشتري العيب بثوب المأمور بربعه عشرة وان أقام البيئة فالبيئة بيعة المشتري وان وجد العيب بثوب الآخر بربعه خمسة عشر لان المشتري ادّعى فيه خمسة عشر وقد أقره البائع بمائة زائدة فان شاء صدقه وأخذ منه وان شاء تركه قال مشايخنا رحمه الله تعالى هذا اذا كان البائع مصرّا على اقراره فاما اذا لم يكن مصرّا على اقراره فلا يأخذ بثلث الخمسة كذا في المحيط * ومن ولي رجلا شيئا فقام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع فان علمه البائع في المجلس صح البيع وللمشتري الخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه كذا في الكافي * ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة (١) ده يارده يجعل كل درهم من رأس المال أحد عشر جزا فتكون الجملة مائة وعشرة فيسقط منها جزء واحد من أحد عشر وذلك عشرة وعلى هذا يجري هذا الباب حتى لو باعه بوضيعة (٢) ده يارده يجعل كل درهم اثني عشر فيكون مائة وعشرين ويسقط منها عشرون كذا في المحيط *
باب الخامس عشر في الاستحقاق واستحقاق المبيع على المشتري بوجوب وقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية كذا في المحيط * واختلف في البيع متى يفسخ والصحيح انه لا يفسخ ما لم يرجع على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه قبل

ترجمة (١) العشرة أحد عشر (٢) العشرة اثناعشر

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يرجع المضارب كان له أجر مثله أيضا * ولو كانت المضاربة صحيحة فلم يرجع المضارب لاشي * ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن * رجل دفع الى غيره مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بينهما أو قال يكون بينهما نصفين فدفع الاول الى غيره مضاربة بشرط للثاني ثلث الربح جازو يكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح والمضارب الاول سدم الربح * وان شرط الاول للثاني نصف الربح كان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ولا شيء للاول * ولو شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين وبغير الاول للثاني مثل سدم الربح * ولو كان رب المال قال للمضارب على أن ما رزقك الله تعالى من شيء أو قال ما ربح من شيء فهو بينهما فشرط المضارب الاول للثاني نصف الربح أو أقل أو أكثر كان للثاني ما شرط والباقي بين رب المال والمضارب الاول على ما شرطوا ولو لم يقل رب المال للمضارب

اعمل فيه برأيك فدفع المضارب الى غيره مضاربة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان هلك المال لا يضمن الاول حتى يعمل به الثاني ويربح
 * وان عمل الثاني ولم يربح لا يضمن الاول وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا عمل الثاني يضمن الاول ربح الثاني أو لم يربح وقال
 زفر رحمه الله تعالى يضمن الاول بالدفع الى الثاني عمل الثاني أو لم يعمل وفي كل موضع يضمن الاول خير رب المال ان شاء ضمن الاول وان شاء
 ضمن الثاني في قولهم فان ضمن الاول صحّت المضاربة الثانية بين المضاربين ويكون الربح بينهما على ما شرطوا وان ضمن الثاني رجع الثاني
 على الاول وتصح المضاربة الثانية ويطيب الربح للمضارب الثاني ولا يطيب للاول في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل فيما
 يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز رجل دفع مالا الى رجل مضاربة بالصف فهي مضاربة مطلقة ان يشتري ما بداله من سلع
 التجارة بالنقد والنسيئة * وان اشترى (١٦٦) بما لا يتغابن فيه الناس يكون مخالفا قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لان

الغبين الفاحش تبرع وهو
 مأور بالتجارة لا بالتبرع * ولو
 باع مال المضاربة بما لا يتغابن
 فيه الناس أو بأجل غير
 متعارف جاز عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى خلافا
 لاصحابه رحمه الله تعالى
 كالوكيل بالبيع * وللضارب
 ان يعمل ما هو من عادات
 التجارة وهو الاتضاع والاياداع
 واستتجار الاجراء لحفظ
 المال واستتجار الدواب للعمل
 واستتجار المكان والسفر
 * وما جاز له ان يعمل بنفسه
 جاز له ان يوكل غيره بذلك
 * وله ان يرهن مال المضاربة
 وأن يرهن به وأن يمتثل بعمال
 المضاربة وان كان الثاني
 أعسر من الاول * وله ان
 يوكل الثمن بعد العقد عند
 الكل * وليس له أن يستدين
 على المضاربة نحو أن يشتري
 بأكثر من مال المضاربة كان
 قال له رب المال اعمل فيه
 برأيك أو لم يقل إلا أن يأذن
 له بالاستدانة نصا وليس

أن يرجع المشتري على بائعه بصر كذا في النهر الفائق * اذا كان المشتري شيئا واحدا كالثوب الواحد
 والعبد فاستحق قبضه قبل القبض أو بعده فلا يشتري الخيار في الباقي ان شاء أخذ به بالصفة وان شاء ترك
 وان كان المشتري شيئين كالنوين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق أحدهما أو قبض أحدهما ثم استحق
 الآخر فلا يشتري الخيار في الآخر وان استحق بعد القبض فلا خيار له في الآخر وان تفرقت الصفقة
 عليه وان كان المشتري مكيلا أو موزنا استحق قبضه قبل القبض فلا يشتري الخيار فيما بقي وان استحق
 بعضه بعد القبض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان كذا في المحيط * رجل له ثلاثة أقفزة حنطة
 باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كالمهم الاقفزة الثلاثة ثم استحق
 رجل من الكل قفيزا فانه يأخذ القفيز الثالث كذا في الظهيرية * اذا استحق المبيع أو المصوب مذباج
 أو غصب رجع بثمنه وبرى الغاصب * اشترى ثوبا أو غصبه وخطه قيصا أو برا وخطه أو شاة وشواها
 فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرئ الغاصب بل للمالك تضمينه ولو لم يخط ولم يشتر رجع بالثمن وبرى الغاصب
 ولو برهن أن الرأس له وآخر أن اللحم له وآخر أن الجلد له لم يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو اشترى ثوبا
 فقطعه ولم يخطه وبرهن رجل أن الكبد له وآخر أن الدخر يص له وآخر أن البدن له لا يرجع المشتري
 على البائع بالثمن كذا في الكافي * واذا استحق المبيع قبل القبض فادعى المتبايعان أن البائع اشتراه
 من المشتري وقبضه ثم باعه من المشتري تقبل بينهما فان لم يجد بينة فنقض القاضي البيع بينهما
 ورد البائع الثمن على المشتري ثم وجد البائع بينة لا ينقض النقص ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع
 فنقض النقص ويلزم المشتري الاخير فان كان المتبايعان نقضا من غير قضاء بأن طلب المشتري الثمن
 منه فاعطاه لا يرتفع نقضهما بحال وان نقض المشتري بغير رضا البائع لا ينقض حتى ينقضه
 القاضي كذا في الحاوي * وفي المتنقي رجل اشترى عبدا بالف درهم وهب البائع الثمن للمشتري قبل
 القبض أو بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البائع ولو أجاز استحق العبد للعقد قبل
 أن يقضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت
 الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري ويكون
 لرب العبد كذا في المحيط * اشترى من رجل عبدا ثم وهبه لرجل ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد
 المشتري لم يكن للمشتري الاول أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له فاذا رجع
 رجع كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاز رجل
 واستحق من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه ولو اشترى عبدا

للمضارب في المضاربة المطلقة أن يدفع الى غيره مضاربة ولا أن يشارك شركة عنان أو مقاضاة ولا أن يخط مال
 للمضاربة بجماله أو بحال غيره * ولو كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك كان له ان يدفع المال الى غيره مضاربة ويشارك
 ماله بحال المضاربة * وفي المضاربة المطلقة له أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في ظاهر الزاوية ولا يقرض مال المضاربة ولا يأخذ سقجة
 بحال المضاربة * ولا يدفع مال المضاربة سقجة وان كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك إلا أن يأذن له بالسقجة نصا * ولا يعقق المضارب
 عبد المضاربة بجماله أو بغير مال ولا يكتا بولاه أن يبيع عبد المضاربة اذا الحقه مدين حاضرا كان رب المال أو غائبا * وليس له أن يزوجه عبدا
 ولا أمة للمضاربة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يزوجه الامة * ولوزوج المضارب أمة للمضاربة فان كان في المال ربح لا يجوز له
 نكاحها أذن له رب المال أو لم يأذن وان لم يكن في المال ربح فان تزوجه باذن رب المال جاز ويخرج الامة عن المضاربة وتصور محسوبة عن

المضارب على ان يحبل
رب المال على الغرماء * ولو
كانت المضاربة مطلقة خصه
رب المال بعد عقد المضاربة
نحو أن قال له لا تبع بالنسيئة
ولا تشتري دقيقا ولا طعاما أو
لا تشتري من فلان أو لا تسافر
وان كان التخصيص قبل
أن يعمل المضارب أو بعدما عمل
فاشترى وباع وقبض الثمن
وصار المال ناضجا تزخره
لانه في هذه الحالة يملك عزله
واخراجه عن المضاربة فيصح
تخصيصه * وان كان
التخصيص بعدما عمل وصار
المال عرضا لا يصح تخصيصه
لانه لو نهأ عن البيع في هذه
الحالة أو أراد عزله لا يصح
فلا يصح تخصيصه * وكذا لو
نهأ عن السفر فعمل الرواية
التي يملك السفر في المضاربة
المطابقة ان كان المال عرضا
لا يصح نهيه * وكذا لو كانت
المضاربة عامة بأن قال رب
المال له اعمل فيه برأيك ثم

وباعه من رجل وسلم فاستحق من يد الثاني لا يرجع المشتري الاول بالثمن على بائعه قبل أن يرجع المشتري الثاني عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى ضيخان ❦ مبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحق بيئته تبعها ولدها وان أقربهم الرجل لا يتبعها ولدها وإذا قضى بالاصل للمسحق ولم يعلم بالزوائد لا تدخل الزوائد تحت القضاء وكذا إذا كانت الزوائد في يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء كذا في الكافي ❦ وإذا قال عبد الله اشتريني فأنا عبد فاشتراد فإذا هو حر فإن كان البائع حاضرا أو غائبا غيبه معروفة فلا شيء على العبد وان كان البائع غائبا غيبه غير معروفة بأن لم يدرك مكانه فإن المشتري يرجع على من قال له اشتريني فأنا عبد بدفعه الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما يرجع المشتري به عليه أن قدره هكذا في البحر الرائق ❦ ومن ادعى حقا مجهولا في دار فأنكر المدعي عليه ذلك فصالح منه على مائة درهم فأخذها المدعي فاستحق بعضه الم يرجع على المدعي ولو ادعى كما فاضلحه على مائة درهم فلا بد من تقض الصلح ولو أقام البيئته عليه لا تقبل بيئته الا إذا ادعى اقرار المدعي عليه بالحق فحينئذ تصح الدعوى فتقبل البيئته كذا في الكافي ❦ ولو ادعى قدرا معلوما كرجعه الم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي أقل منه يرجع بحسب ما استحق كذا في البحر الرائق ❦ اشترى أمة وقبضها فادعت أنها حرة الاصل أو مملوك فلان أو معتقة أو مدبرة أو أم ولده وصدة فلان أو حلف المشتري فنسك لا يرجع بالثمن على البائع وان برهن على أنها مملوك المستحق لا تقبل وعلى اقرار البائع على أنها مملوك المستحق تقبل ولو برهن المشتري على أنها حرة الاصل وهي تدعى أو برهن على أنها مملوك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائه تقبل ويرجع بالثمن على البائع كذا في الكافي ❦ اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فرددتها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان الاول أن لا يقبل وان كانت ادعت انها حرة الاصل فإن كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بخير لادعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادعت أنها حرة لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل ❦ رجل اشترى جارية وهي لم تكن عند البيع فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر وهي لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري ثم قالت أنا حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري ان الجارية باعته أقرت بالرق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول بيئته على اقرارها بالرق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع بالثمن على بائعه كذا في فتاوى قاضيان ❦ رجل في يده عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف اليه ثم جاز رجل واستحق نصف العبد بيئته

نهاه عن الشركة وخط المال يصح فيه * وتطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك المنبر ويملك بيع ما كان عرضاً ليضرب المال لأنه عزل حكى * ولو عزله فمـ دأ يملك بيع ما كان اشتري من العزوض * ولو خرج المضارب بعد ما مات رب المال إلى مصر رب المال لا يضمن استحساناً * رجل دفع مالاً لمضاربة وقال له اعمل فيه برايك ثم قال له لا تعمل برايك صح فيه * رجل دفع مالاً لمضاربة وقال له اعمل فيه برايك أو لم يقل فاشتري المضارب بالمال خراً أو خيراً أو مميته أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ونقـ دأ الثمن من مال المضاربة كان محالاً فاضماً لانه لا يملك بيع ما اشتري * وان اشتري شيئاً شراً فاسداً أو قبضه ونقـ دأ الثمن من مال المضاربة لا يضمن لانه يملك بيع ما اشتري بعد القبض * رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف مضاربة على أن يشتري بها شيئاً ساء فاشتري المضارب شيئاً غير ذلك ورجح قال يبيع بينهما ما يكون على الشـ ط الآن يكون قال له اشتر بهذا

ذلك ولا تشتريه بذلك كذا ذكره في بعض المواضع * وقد كفي الاصل اذا قال خذ هذا مضارباً بالتصف على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتري به الطعام أو قال خذ هذا في الطعام فهذا كله تفسير وتقييد للمضارب به ما ولو عطف بالواو بقيت المضاربة على الاطلاق وعليه الفتوى * ولو دفع مالا مضارباً وقال تخرج الى الري فاشتري في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك فبيننا ثلثا ثلثه لك وثلثاه لي أو قال ربح هذا الشهر بيننا نصفين والشهر الثاني أثلاثا فالمضاربة جائزة والربح بينهما على ما شرط لان كل شرط من هذه الشروط صحيح عند الافتراق كذا اذا جتمع مع غيره * ولو دفع اليه دراهم وقال له اعمل فيها بشر كذا ولم يزد على ذلك فاشترى المدفوع اليه فهو بينهما نصفان لان لفظة الشركة تقتضي المساواة * ولو دفع مالا مضارباً الى رجل ولم يقل اعمل فيه برأيك الآن معاملة التجار في تلك البلاد (١٦٨) ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهضهم رب المال عن ذلك فعمل في ذلك قالوا ان

كان المستحق من البيعين جميعاً وان كان المشتري الاول قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضه جميعاً كان المستحق منه ما ربح رجل اشترى عبداً من رجل بألف درهم وقبضه ما اشترى نصف أحد هاهنا العبد الثاني يكون لازماً للمشتري بحصته من الثمن وله الخيار في العبد الذي استحق نصفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولو باعه نصفه وأودعه النصف أو باع النصف ثم باع نصفه بجمعة أو دم لم يكن المشتري خصماً للمستحق ولو باع من رجل نصفه وأودع من آخر نصفه قضى بنصف ما اشترى وهو الربع كذا في الكافي * اشترى ارضاً وعمرها فاستحققت هل يرجع على بائعه بما أنفق في عمارتها لا روية لهذه المسئلة قبل لا يرجع * سئل ثمن الاسلام الا زوجته من رجل اشترى جارية فظهر أن آخره قد مات البائع ولم ير ثمنها ولا وارث له ولا وصي غير أن بائع الميت حاضر قال القاضي يجعل للميت وصي حتى يرجع المشتري عليه ثم هو يرجع على بائع الميت كذا في المحيط * رجل اشترى شيئاً فاستحق من يده ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بالتسليم الى البائع * ولو اشترى شيئاً فقرأ أنه ملك البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يؤمر بتسليمه الى البائع كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى أمة وقبضها ونقد الثمن ثم استحقها رجل بالبيعة فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن فقال له البائع قد علمت أن الشهود وشهود زور وأن الأمانة كانت لي وقال المشتري أنا أشهد أن الأمانة كانت لك وأنهم شهدوا بزور لا يبطل حق المشتري في الرجوع بالثمن الا أن الجارية لو وصلت اليه يوماً من الدهر بوجه من الوجوه يؤمر بالرد على البائع كذا في الظهيرية * اشترى أمة وقبضها ثم اشتراها منه أهل الحرب ثم اشتراها هذا الرجل منهم ثم استحققت بالبيعة وقضى القاضي للمستحق ان يأخذها فله أن يرجع بالثمن على بائعها الاول كذا في المحيط * اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وذلته من آخر وثقها فاستحققت فليس لواحد منهم أن يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وكذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه فان أقام واحد منهم البيعة أن العبد بالبائع بعد ما قضى به للمستحق لم يقبل بيته وان كان العبد لم يستحق ولكنه أقام البيعة أنه حر الاصل أو أنه كان عبداً فلان فاعتقه أو أقام رجل البيعة أنه عبده بره فمضى بشي من ذلك فلكل واحد أن يرجع على بائعه قبل القضاء عليه ولذلك للمشتري الاول أن يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه كذا في الحاوي * اشترى أمة وقبضها فادعاهها آخر فاشتراها منه أيضاً ثم استحققت وقد ولدت للمشتري قال مجاهد رحمه الله تعالى يرجع بالثمنين على البائعين فان كانت جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر من وقت أن اشتراها من الآخر يرجع بقيمة الولد التي يقرها

غلب التعارف بينهم في مثل هذا ترجوان لا يضمن وتكون المضاربة بينهما على العرف * رجل دفع الى غيره مالا مضارباً ثم ان المضارب شارك رجلاً آخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه حصيراً من شركتهما جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصري فلا يج قالوا ان اتخذ القلايج باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان يتخذ منه الذلايج والى قيمة العصري فما أصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة وما أصاب حصة العصري فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك * فان لم يكن قال ذلك وفعل المضارب ذلك بغير إذن الشريك فالقلايج تكون للمضارب وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصة الشريك من العصري

للمستحق

للمشتري فان كان رب المال أذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالقلايج تكون للمضاربة والمضارب ضامن

حصة شريك من العصري وان كان الشريك أذن له بذلك ورب المال لم يأذن له فالقلايج تكون بينهما وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق * ولو اشترى المضارب دقيقاً بمال المضاربة فأعطاه رب المال دقيقاً آخر وقال له اخذاه بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا لخلط ثم باع الكل قالوا مقدار ثمن دقيق المضاربة يكون على ما شرط في عقد المضاربة ومقدار ثمن الدقيق الآخر كالمثل للمال برحه وعليه وضعته والمضارب أجر مثله فيما تصرف في ذلك من بيعة هكذا قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله وقال النقيب أبو الوليد رحمه الله انما يكون للمضارب أجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة اما اذا خلط فلا أجر له لانه عمل في شئ هو شريك فيه * اذا أراد رب المال أن يكون مال المضاربة ديناً على المضارب وتحصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يضع المضارب بعد ذلك

فيعمل فيه المضارب * اذا دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال على أن يبيع ويشتري جازعندنا * وقال زفر رحمه الله لا يجوز ويكون نقضا للمضاربة * ولو أرب رب المال أن يشتري له أو يبيع جاز في قولهم جميعا * ولو اشترى المضارب شيئا فباعه من رب المال فباعه من مضاربه واشترى المضارب للمضاربة جاز * وقال محمد وزفر رحمه الله البيع باطل يريده اذ لم يكن في المال ربح لانه اذ لم يكن في المال ربح كان رب المال مشترياً مال نفسه * مضارب نزل خانامع ثلاثة من رفقاءه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقى الرابع في الحجر ثم خرج الرابع وتزل الباب غير مغلق فهلك مال المضاربة قالوا ان كان الرابع يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد عليه يضمن المضارب * وهو نظير ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في أهل السوق اذا قاموا واحداً بعد واحد وتر كوا السوق فضاع شيء من السوق يضمن الاخير منهم لانهم اتفقوا به * المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأتم (١٦٩) قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال

ذكر الناطق رحمه الله تعالى ان المشتري يكون على المضاربة * وان ضاع المال في يده بعد الجحد قبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان * وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له * وكذا لو كيل بشراء شيء بغير عينة بألف درهم ودفع المال الى الوكيل * وان كان العبد معيناً فاشترى في حالة الجحد أو بعد ما أقر فهو لآمر * ولو دفع رجل عبد الى رجل لبيعه بغير المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى جاز ويبرأ عن الضمان * وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجحد ثم أقر جاز أيضاً * رجل دفع الى رجل عرضاً مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الامام أبو

للمستحق على البائع الآخر وان جاءت لا قبل من ستة أشهر من ذلك الوقت لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهما * قال محمد رحمه الله تعالى ويضمن البائع في الارض المشتراة اذا استحققت البناء والغرس والزرع وضمان الزرع أن ينظر ما قيمته فيضمنه البائع كذا في المحيط * رجل اشترى داراً وقبضها ثم جاز رجل واستحق نصفها ثم ان المشتري أقام البينة أنه اشترىها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتاً قال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن انما هو رجل اشترى داراً فادعاهما آخر فاشترىها المشتري من المدعي أيضاً فانه لا يرجع على البائع بشيء ولو أقام المشتري البينة على أنه اشترىها من المدعي بعد استحقاق النصف قبل بيئته وكان له أن يرجع على البائع بنصف الثمن كذا في فتاوى قاضيان * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملا رجل اشترى من رجل أرضاً يضيها وبني فيها بناء ثم استحققت الارض وقضى القاضي على المشتري بهدم البناء فهدمه ثم استهلكه فلا شيء على البائع من قيمة البناء وهذا اختيار من له وان لم يستهلكه ولكن المطر أفسده (١) كان البناء صحيحاً فصارت طيناً أو كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقص والبناء وان شاء البائع أخذ النقص على تلك الحالة أو أعطاه قيمة البناء مبنياً ويدفع عنه ما حدث في النقص من نقصان من كل وجهه فان اختار هذا فالمشتري بالخيار ان شاء ففعل وان شاء لم يفعل وكذلك كل فساد يدخله بجنابة أحد فالشخص بالخيار او البائع بالخيار فان اتفقا على وجهه من ذلك أمضى بينهما وان اختلفا ترك في يد المشتري ومن البائع فضل ما بين النقص الى البناء وان كان النقصان من غير جنابة أحد فهو مثل ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كان للشخص أن يسكه ويرجع بفضل ما بين الهدم الى البناء كذا في المحيط * رجل اشترى داراً وبني فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقص المشتري الآخر بناء الاول وبني فيها بناء ثم جاء الاول واستحقها فان كان الثاني بناها بالآلات هي ملكة يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة بناء الاول من الدار العامة ونقص البناء الاول للمشتري الاول ان كان قائماً وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بنى بنقص الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البناء من الدار العامة * والمشتري الاول أن يسكه البناء وليس للمشتري الثاني دفعه فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة أعطاه قيمة الزيادة من غير أن أعطاه أجر العامل كذا في الذخيرة * اشترى جارية وقبضها فولدت له ثم أعتقهها وتزوجها فولدت له ولداً آخر ثم استحققت فليس عليه الاعتراف واحد وكذلك لو لم يتزوجها بعد العتق ولكنه زنى بها والعياذ بالله فولدت له ولداً ثم انها استحققت (١) قوله كان البناء صحيحاً كذا في جميع النسخ الحاضرة والمناسبات كان أو بأن كان كذا في هامش نسخة طبع الهند المجموع منها

(٣٣ - فتاوى ثالث) بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون القول قوله في ذلك * اذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال أمرتك بالنقد وقال المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة أو قال رب المال أمرتك أن تعمل بالكوفة أو تشتري وقال المضارب دفعت الى المال مطلقاً كان القول قول المضارب عندنا لانه يدعي الاطلاق والاصل في المضاربة هو الاطلاق * وقال زفر رحمه الله تعالى القول لرب المال لان الاذن بالتصرف يستفاد من جهته * اذا اشترى المضارب بمال المضاربة بآرضا للمضاربة ثم دفعها الى غيره من اربعة على أن يكون البذر من قبل المزارع جاز وتكون حصة المضارب من الخارج بينه وبين رب المال على ما شرط في المضاربة لانه ربح مال المضاربة * ولو استأجر المضارب أرضاً يضيها ثم اشترى ببعض مال المضاربة بذراً فزرعها جاز * ولو أخذ المضارب أرضاً من اربعة ثم اشترى طعماً ما ببعض مال المضاربة وزرع فان كان رب المال قال له في المزارعة اعمل فيه برأيك جاز وان لم يقل له ذلك لا يجوز * المضارب مادام يعمل في

مصره كانت نفقته في مال الخلاف في مال المضاربة وفي سفره منطعمه ومشرو به وركوبه وكسوته تكون في مال المضاربة من غير اسراف والدواء وأجرة الحمام اذا احتجتم لا تكون في مال المضاربة * ولو شرط عليه رب المال في عقد المضاربة أن لا يسافر أو لا يعمل في مصر كذا لم يكن له أن يخالفه فان خالفه كان ضامنا * والشريك شركة عمان أو غير ما إذا سافر على الشركة وأنفق على نفسه من المال المشترك لم يذ كر هذا في الكتاب وذكرنا طي رحمه الله تعالى رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المضارب أو الشريك إذا سافر يتفق على نفسه في ركوبه وطعامه وكسوته * وعن محمد رحمه الله تعالى أن أحد شريكي العنان إذا سافر له أن يتفق من المال بعزلة المضارب * المضارب إذا سافر على المضاربة ومال نفسه تو زع النفقة على المالكين سواء اخلط المالكين أو لم يخلط أو كان قال له رب المال اعمل فيه برأبك أو لم يقل له ذلك والسفر وما دون السفر (١٧٠) في ذلك سواء إذا كان لا يبيت في أهله * إذا سخر رب المال عقد المضاربة بعد ما صار

رأس المال عروضا لا ينقذ نفسه فان صار رأس المال دراهم بعد ذلك وقد كانت دفاتر نفذ ذلك الشيخ والله أعلم

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمه الله تعالى تجوز اذا استجمعت شرائطها والمعامله على هذا الخلاف أيضا * والفتوى على قولهما التعمل الناس في جميع البلدان * وشرائط جواز المزارعة ستة * منها بيان الوقت فان دفع أرضه مزارعة ولم يذ كر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة * وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استجارا للعامل * وان كان البذر من قبل العامل فهي استجارا للارض * ولهذا لو قال لغيره استأجرتك لتزرع أرضي هذه يندى على ان يكون الخارج بيننا

لم يغرم للمستحق الا عقرا واحدا وضار ذلك العتق كأن لم يكن وثبت نسب الاولاد وبغرم قيمتهم ويرجع على البائع بقيمة الاولاد الذين كانوا قبل العتق ولا يرجع بقيمة الاولاد الذين كانوا بعد العتق كذا في المحيط * واذا اشترى أمة من انسان فاستحققت من يده بالملك المطلق وقضى القاضي بالامه للمستحق وقصر يد المشتري عن الامه ورجع المشتري على البائع بالثمن فأقام بينة أن هذه الامه ولدت في ملكه من أمته وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق وبعض مشايخنا أبو ذلك فقالوا ينبغي أن لا تسترط حضرة المستحق وهكذا حكى في فتاوى شمس الأئمة السرخسي بفرعائه كذا في الظهيرية * جارية بين رجلين اشترى باها من رجل واستولاهما أحدهما ضمن لشر يكة نصف قيمته ونصف عقرها ثم استولاهما فاني اثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولدين المستولدين يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجع بالثمن على البائع ويرجع على البائع نصف قيمة الولدين حصته من الشراء ولا يرجع بالنصف الثاني كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع من رجل ساجدة ملاقاة في الطريق وقبض الثمن فدخل بين المشتري وبين الساجدة ولم يحركها المشتري من موضعها فقد صار قابضا لها فان أحرقها رجل فهي من مال المشتري فان جاء مستحق استحقها بينة فانه بالخيار ان شاء ضمن المحرق وان شاء ضمن البائع ان كان البائع هو الذي ألقاها في ذلك الموضع ولا سبيل للمستحق على المشتري ان لم يكن المشتري حر كهما من ذلك الموضع كذا في المحيط * استحق حمارا من بدرجل بخاري وقبض المستحق عليه السجل وباعه بسمه قد دفعه منه الى قاضي سمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن وأظهر سجل قاضي بخاري فأقر البائع بالبيع ولكنه أنكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخاري فأقام المستحق عليه البينة أن هذا السجل سجل قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند أن يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضي بخاري قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البائع وأخرجه من يد المستحق عليه كذا في الذخيرة * فلو قال البائع في الدفع ان الحمار نتج في ملك بائعي وليس لك الرجوع على وأقام البينة تقبل ان كانت بحضرة المستحق وتسترط حضرة الحمار وقال الامام ظهير الدين لا تسترط حضرة الحمار وكذا في دعوى العبد الحرة اذا رجع المشتري على البائع بالثمن لا تسترط حضرة المستحق عليه في الحمار كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى

الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثل والخط والابراء عن الثمن (١) الزيادة المتولدة من البيع (١) قوله الزيادة المتولدة الخ هذه زيادة على الترجمة ولا ضير فيها اسمي لوهي غميلة لما يأتي اهـ صححه

نصفين كانت مزارعة * وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمافع لا تصير معلومة الا ببيان الوقت * وقال مشايخ بل يرجعهم الله تعالى لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على أول السنة يعني على أول زرع يكون في تلك السنة * قالوا انما أجب بفساد المزارعة في الكتاب اذا لم يبين الوقت لان أول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتأخر الا يسيرا الأثران وقت المعامله لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحصانا * والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب * ولو انما كذا في المزارعة وقتا لا يتمكن فيها من المزارعة لا يجوز كالمودفع أرضا لا تصلح للزراعة * وكذا لو شرط وقتا لا يعيش الى ذلك الوقت عادة لا يجوز لان فيه شرط بها العدة بعد الموت * ولو ذ كر المزارعة سنة فزرع واستحصد الزرع وبقي الى تمام السنة ما لا يتمكن فيه من المزارعة لا تنطبق المزارعة لانه لا قائم في بقا المزارعة * والشرط الثاني بيان من كان البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استجارا للعامل

* وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استجارا للارض فكان المعقود عليه مجبولا * واحكامهما مختلف ايضا فان العقد في حق من لا يذر منه يكون لازما في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القاء البذر ولهذا لو دفع الى رجل ارضا وبذر مزارعة كانت جائزة ثم ان رب الارض أخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون اعانة * وقال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى يحكم فيه العرف ان كان في موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل البذر على من كان البذر منه في عرفهم ان كان العرف مستمرا وان كان مشتتة كالاتصاف بالمزارعة * وهذا اذا لم يذكر القضاة يعلم به صاحب البذر فان ذكر القضاة بل عليه بان قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لي أو قال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيان ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزعه لنفسك كان بيان ان البذر من قبل العامل * والشروط (١٧١) الثالث بيان جنس البذر لان الاجارة لاتصح عند جهالة الاجر ولا

اجرها من سوي الخارج
فيشترط بيان جنس البذر وان
بعض الزرع يضر بالارض
فلا يتبين بيانه ولا يشترط
بيان مقدار البذر لان ذلك
يصير معلوما باعلام الارض
فان لم يتبين جنس البذر ان
كان البذر من قبل صاحب
الارض جاز لان في حقه
المزارعة لاتتأكد قبل القاء
البذر وعند القاء البذر يصير
الاجر معلوما والاعلام عند
التأكد يكون بمنزلة الاعلام
وقت العقد كما لو استأجر دابة
للكوب ولم يبين الركوب
أو للعمل ولم يبين الحمل لاتصح
الاجارة ثم تنقلب جائزة عند
الركوب وعند الحمل
* وان كان البذر من قبل
العامل ولم يتبين جنس البذر
كانت المزارعة فاسدة لانها
لازمة في حق صاحب الارض
فبطل القاء البذر فلا تجوز
الا اذا فوض الامر الى العامل
على وجه العموم بان قال له
رب الارض على أن تزرعها

كالولد والعقود الارش والبر واللين والصوف وغيره مما يبيعه كذا في محيط السرخسي * فان حدثت قبل القبض كانت لها حصصة من الثمن وان حدثت بعد القبض كانت مبيعة تبعا ولا حصصة لها من الثمن أصلا ولو أنفق البائع النماء المتولد من المبيع قبل القبض سقطت حصته من الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك ولا خيار للمشتري عند اني حنيفة رحمه الله تعالى وقاله الخيارات ولو استهلك النماء أجني ضمن قيمته وكان مع الاصل مبيعا هكذا في المحيط في الزيادة في الثمن والمثلن جائزة حال قيامهما سواء كانت الزيادة من جنس الثمن أو غير جنسه وتلتحق بأصل العقد ولو ندم المشتري بعد ما زاد يجر اذا امتنع وفي الرد بالعيب وغيره تعتبر الزيادة كانه باعه مع هذه الزيادة واذا زاد في الثمن لا بد أن يقبل الا تحرف المجلس حتى لو لم يقبل وتفرق بطلت كذا في الخلاصة * وانما تصح الزيادة انا كان المبيع محلا للعقد فلو أجز المشتري أو رهن أو ذبح أو غلط أو أخذت ذبيحة أو قطعت يده وأخذ المشتري أرضها صححت الزيادة لأنه لو باع من الميراث والمستأجر أو باع بعد الذبح والخياطة وغيره ما لاتصح ولو أعتق أو كاتب أو دبر أو استولد أو مات أو قتل أو وهب أو باع أو طعن أو نسج أو تخمر أو أسلم مشتري الخمر لاتصح الزيادة كذا في الكافي * وان كان دقيقا خبزة أو أخذت العلم قليلة أو سكبها أو وشاة فجعلها اربا ربا ثم زاد في الثمن لاتصح هكذا في الخلاصة * ولو زاد بعد ما صار الخمر خلاصا الزيادة بلا خلاف كذا في الذخيرة * ولو اشترى عبدا بألف فباعه من آخر بمائة دينار فزاد الاخر خمسين دينارا ورد بعيب بقضاء رجع بالثمن والزيادة ولو زاد المشتري اثنائي عرضا يساوي خمسين دينارا نصف الثمن فهلك العرض قبل قبض المشتري الاول ينفسخ البيع في ثلث العبد ولو رد ثلثي العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بائعه الاول ولو تقابلا في الثلث ثم رد ثلثيه بقضاء لا يرد شيئا كذا في الكافي * ثم في كل موضع تصح الزيادة من المشتري تصح من الاجنبي أيضا كذا في المحيط * ولو زاد الاجنبي ان زاد بامر المشتري تجب على المشتري ولا تجب على الاجنبي وان زاد بغير أمره فهي موقوفة ان أجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاده ضمن عن المشتري أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة وبعد ذلك يتصرفان كانت بأمر المشتري يرجع عليه والافلا كذا في الخلاصة * الزيادة المتولدة لاتراحم المبيع في الزيادة المشروطة مادام المبيع قائما حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون الولد والثمن ينقسم أولا على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما أصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الولد وتعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم قبضه * رجل اشترى جارية قيمتها ألف درهم بألف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولدا قيمته ألف درهم ثم ان البائع زاد المشتري غلاما يساوي ألف درهم ثم ازدادت قيمة الولد فصارت ألفي درهم ثم قبضهم المشتري ونقدت ألف

مابدا لك أو ما بدا لي لانه لما فوض الامر اليه فقد وصى بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يتبين جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائزة لانه لما خلى بينه وبين الارض وتركها في يده حتى آلت البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فتجوز كافي مسئلة استجار الدابة للركوب * ولو أنهم ما بينا البذر من جنس أو من جنسين أو من أجناس مختلفين فصوره ذلك رجل دفع الى رجل ارضا على ان يزرعها يذر سنة هذه على أنه ان زرعها حنطة فخرج بينهم ما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمما فلصاحب الارض ربعه جاز على ما اشترط لان المزارعة في حق صاحب الارض تنأكد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم * ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمما جاز ايضا على ما شرط في كل نوع * وكذا لو دفع الى رجل ارضا ثلاثين سنة على ان مازرع فيها من حنطة أو شعير أو شئ من غله الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر أو كرم أو فحل فهو بينهما

الحنطة تكون لاحدهما بعينه والشعير لا تحريه كانه فاسدا * وكذا كل شيء له نوعان من الزرع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان والكتان اذا شترط لاحدهما بعينه الكتان وللآخر بعينه البذر * ولو شترط القرطم لاحدهما بعينه والعصفريته من نصفان أو على العكس من أيهما كان البذر لا يجوز لما قلنا * وكذا الرطبة وبذرها لا يجوز تخصيص أحدهما بشيء من المقصود بخلاف الحب مع التبن لان التبن يسع ثلثي ما ذكره ولودفع الى رجل أرضا وكر حنطة وكر شعير على انه ان زرع فيها الحنطة فالحارج بينهما نصفان والشعير مردود على صاحب الارض ولو زرع فيها الشعير فالحارج له صاحب الارض ويرد الحنطة فهو جائز على ما شرطت لانه استعان بالعامل في أحدهما واستأجر العامل بنصف الخراج من غير أن يكون أحدهما شرط في الآخر * واشترط بذر البطيخ والقثاء (١٧٣) لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك

غيره مقصود بل هو تسع بمنزلة التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفريته مع القرطم لان كل واحد منهما مقصود في المزارعة فلا يجوز تخصيص أحدهما * رجل دفع أرضا الى رجل ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الاولى يبذره ما بدا له على ان الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية يبذره وعمله على ان الخارج للعامل وعلى العامل أجر مثله مائة درهم لصاحب الارض وعلى أن يزرعها في السنة الثالثة يبذر صاحب الارض على أن يكون الخارج لصاحب الارض وللزارع عليه أجر مائة درهم لعمله جاز جميع ذلك لان العمل بينهما في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل

وقيته ألف سقط بموت الام الربع وفيه ربع فيقسم ما فيه عليه وعلى ثلث العبد الزيادة لانه يقسم بين الولد والحية أثلاثا ثلثاه تسع لهوا ثلثه تسع للولد أربع بقدر قيمته ربعه في ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه في الولد وما في الحية عليها وعلى ثلثي العبد أخماسا ثلاثة أخماسه في الحية وخمسة في ثلثي الزيادة كذا في الكافي * اشترى عبيدين بألف قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة ثم صارت قيمة الاول ألفا ثم زاد المشتري تقسم الزيادة عليهم ما يوم البيع أثلاثا وان كان أحدهما هالك يوم الزيادة بعت الزيادة بقدر القائم وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * في المشتري رجل اشترى عبيدين صفقة واحدة بالف درهم وتقابضا ولم يتقابضا حتى زاد المشتري مائة في ثمن أحد العبيدين بعينه أو قال في ثمن أحدهما ولم يعين لا يجوز الزيادة وان كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن أحدهما بعينه جازت وكذا اذا زاد في ثمن أحدهما لا بعينه وجعل القول قول المشتري في اضافة الزيادة الى أحد الثمنين وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب اذا اشترى عبيدين صفقة واحدة بالف درهم ثم زاد المشتري في ثمن أحد العبيدين بعينه القياس أن يجوز ويقسم الثمن على العبيدين ثم تدخل الزيادة في حصة العبد الذي زيد فيه وكذلك اذا زاد جارية في ثمن أحدهما بغير عينه جازت وكان للمشتري أن يظفها الى أيهما شاء وكذلك اذا زاد عرضا كذا في المحيط * باع أمة فلم يقبضها حتى زاد البائع أمة أخرى ثم استحققت الاولى ياخذ المشتري الباقية بمحض ثمن الثمن كذا في محيط السرخسي * حط بعض الثمن صحيح ويلحق بأصل العقد عندنا كالزيادة سواء بقي محلا للقبالة وقت الحط أو لم يبق محلا كذا في المحيط * اذا وهب بعض الثمن عن المشتري قبل القبض أو أبرأه عن بعض الثمن فهو حط فان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض أو وهب بأن قال وهبت منك بعض الثمن أو قال حطت بعض الثمن عندك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال أبرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الابراء كذا في النخبة * واذا حط كل الثمن أو وهبه أو أبرأه عنه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلحق بأصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الابراء كذا في المحيط * الابراء من الثمن بعد الاقالة يجوز والمبيع أمانة في يد المشتري بعد الاقالة كذا في التتارخانية * باع غلاما بعباس فاسد وتقابضا ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام ضمن القيمة ولو قال أبرأتك من الغلام فهو براء كذا في السراجية

(الباب السابع عشر في بيع الاب والوصي والقاضي مال الصغير وشراهم له) يجوز بيع الاب من ابنة الصغير وشراؤه من نفسه استخصانا وترجع الحقوق الى الصبي ويقوم الاب مقامه فيها ولهذا لو بلغ ملك مطالبة الاب بالثمن ولو باع الاب من غيره فبلغ لايعلق المطالبة بنفسه كذا في محيط السرخسي * واختلف

استأجر الارض بأجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي السنة الثالثة صاحب الارض استأجر العامل ببدل معلوم ليزرع له في أرضه وكل واحد من هذه العقود جائز عندنا لا نفراد كذلك عند الجمع اذ لم يكن البعض شرط في البعض * ولودفع رجل أرضا الى رجل وقال له اعمل في أرضي يبذري بنفسك وبقرتك واجرائك فالحارج فهو كله لانه اذا لم يجعل له شيئا من الخارج ولم يلتزم له أجرا كان ذلك استعانة * ولو قال على ان يكون الخارج كله لاجاز ايضا لان صاحب الارض أعاد أرضه وأقرض بذر حيث جعل كل الخارج للعامل * وانما كان قرضا للبذر لان لتمليك البذر طريقين الهبة والقرض والقرض أدها فيحصل عليه وانما صار معيار الارض لان المتفعة لا تقوم الا بالعقد وتسمية البذل ولم يوجد * ولودفع أرضا الى رجل وقال ازرع في أرضي كرامين طعامتك على ان الخارج كله لا يجوز ذلك لان هذا دفع الارض مزارعة بجميع الخارج ولا يكون هذا من صاحب البذر فليكن للبذر من صاحب الارض لان الاصل في القابضة أن يكون عاملا لنفسه * وقول

صاحب الأرض على أن الخارج على محتمل يحتمل أن يكون الخارج بطريق استقراض البذر فلا يثبت تعليق البذر بالمحتمل ويكون الخارج لصاحب البذر وعليه أجر الأرض لأن صاحب الأرض استغنى لمنفعة أرضه عوضاً ولم يسلم له فكان له أجر الأرض أخرجت الأرض شيئاً أولم تخرج * ولو دفع رجل بذراً إلى صاحب الأرض ليس له أرضه ويعمل في ذلك سنة هذه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك يكون بينهما منصفان لا يجوز ويكون الزرع كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض مثل أجر أرضه أخرجت الأرض أولم تخرج * ولو قال أزرعه في أرضك على أن ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب البذر ولا أجر عليه لأرضه ولا له * ولو قال أزرعه في أرضك على أن الخارج كله لك فخرج يكون كله لصاحب البذر وعليه أجر الأرض وأجر عمله لأنه نص على استئجار الأرض والعامل بجميع الخارج فكان الخارج كله لصاحب (١٧٤) البذر وعليه للعامل أجر أرضه وأجر عمله * ولو قال أزرعه في أرضك لنفسك على أن

ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب الأرض وعليه بذراً مثل طعامه لأن قوله أزرعه لنفسك تنهيه عن على قرض البذر من صاحب الأرض ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضاً عن القرض وأنه شرط فاسد إلا أن القرض لا يطل بالشروط الفاسدة * والشرط الرابع لجواز المزارعة بيان نصيب من لا بذره من لا يأخذ من لا بذره من يأخذه أجره إما العمله أو لأرضه في شرط إعلام الأجر فإن بينا نصيب العامل وسكان نصيب صاحب البذر جاز العقد لأن صاحب البذر يستحق الخارج بحكمه أنه نعمه ملكه لا بطريق الأجر * وإن بينا نصيب صاحب البذر وسكان نصيب العامل لا يجوز قياساً لأن ما يأخذ بأخذه أجره في شرط إعلام الأجر * وفي الاستحسان يجوز هذا العقد

المشايخ في أنه هل يشترط تمام هذا العقد الإيجاب والقبول والصحيح أنه لا يشترط حتى أن الأب لو قال بعث هذا من ولدي فلان بكذا أو قال اشتريت من مال ولدي هذا بكذا فإنه يتم العقد ولا يشترط أن يقول بعث هذا من ولدي واشتريت ويجوز هذا البيع من الأب بمثل القيمة وما يتعاقبان النام فيه والجد أبو الأب عند انعدام الأب بمنزلة كذا في المحيط * باع الأب ضيعة أو عقار لابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الأب محموداً أو مستوراً عند الناس يجوز وإن كان مفسداً لا يجوز وهو الصحيح وإن باع منقولاً وهو مفسد في رواية لا يجوز إلا إذا كان خيراً للصغير وهو الأصح وبيع الأب على ابنه الكبير المحنون جنوناً طويلاً لا يجوز وقصيرا لا يجوز والجنون الطويل مقدّر شهر فصاعداً أو القصير بمادونه وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * الأب والوصي إذا باع عقاراً للصغير قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن رأى القاضي نقض البيع خير للصبي كان له نقضه كذا في فتاوى فاضلخان * باع الأب من الصغير شيئاً بمثل الثمن فأجاز القاضي نقضه وكذا لو جعل البائع وصياً فأجاز هو ينقض كذا في القنية * ومن كان له ابنان صغيران فباع مال أحدهما من الآخر بأن قال بعث عبد ابني فلان من ابني فلان جاز وإذا بلغا فالعهد عليهم ما في الصحيح كذا في المحيط * الأب إذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضاً بنفس البيع حتى لو ملك المال قبل أن يصير بمال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الولد كذا في فتاوى فاضلخان * والثمن الذي لم يشتره مال ولده لنفسه لا يبرأ منه حتى ينصب القاضي وكيلاً عن الصغير فيقبضه من أبيه ثم يردّه إليه فيكون ودعيه من ابنه في يده وفيما لو باع داره من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضاً حتى يفرقها الأب ويشترط تسليمها إلى أمين القاضي كذا في محيط السرخسي * فان عاد الأب بعد ما تحول عنها فسكنها أو جعل فيها متاعه أو أسكنها عياله وكان غنياً صار بمنزلة الغائب كذا في المحيط * رجل اشترى لولده الصغير ثوباً وأخذاً من نقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده إلا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه وإن لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته ثم لا ترجع بقيمة الورثة بذلك على هذا الولدان كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده وإن اشترى لابنه الصغير وضمن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وإن قال حين نقد الثمن نقدته لا يرجع على الولد كان له أن يرجع على الولد كذا في فتاوى فاضلخان * ولو اشترى لولده الكسوة أو الطعام يرجع بثمنه عليه وإن لم يشهد عليه لأنه مأمور به غير منطوق فيه بخلاف شراء الدار والعقار كذا في محيط السرخسي * الأب إذا باع مال الصبي وسلم قبل استيفاء الثمن عليك استرداد المبيع ليحسبه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة * امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة بما لها على أن لا ترجع على الولد بالثمن جاز استحساناً وتكون الامتريه لنفسها ثم تصير هبة منها لولدها الصغير ومصلحة وليس لها أن تمنع الضيعة

لأنه لما بين نصيب صاحب البذر كان ذلك بياناً أن الباقي للآخر وقد مر مثل هذا في المضاربة * والشرط الخامس أن لجواز المزارعة التخلية بين الأرض والعامل فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الأرض مع العامل يمنع جواز المزارعة * والتخلية أن يقول صاحب الأرض للعامل سلّمك إليك الأرض * ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد فإن كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزارعة وإن كان زرعها قد أدرك لا يجوز العقد لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل فكما تعذر تجويز هذا العقد مزارعة تعذر تجويز معاملة * وينبغي أن يكون العامل يعرف الأرض لأنه إذا لم يعلم والأرض متفاوتة لا يصير العمل معلوماً وإن اشترط مع العامل عمل عبداً جاز العقد على كل حال كالمشروط عليه البقر * والمشروط للعبد يكون لمولاه أن لم يكن عليه دين * وإن شرط مع العامل عمل عبداً صاحب الأرض على أن يكون للعامل ثلث الخارج إن كان البذر من قبل صاحب الأرض يجوز العقد ويكون

العامل ثلث الخارج لان البندرا كان من قبل صاحب الارض كان اشتراط على عبده بمنزلة اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البقر على صاحب الارض جائزا اذا كان البذر منه فكذا اذا شرط على عبد صاحب الارض ويكون المشروط للعبد ولولادان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى المولى من كسب عبدا المدبون بمنزلة الاجنبي فكأنه دفع الارض والبذر من ارضه الى عاملين على ان يكون لكل واحد منهما ثلث الخارج * وان كان البذر من قبل العامل وشرط عمل عبد صاحب الارض مع العامل لا يجوز كالوشرط البقر على صاحب الارض والبذر من قبل العامل فانه يكون فاسدا * والشرط السادس للجنة المزارعة ان يكون الخارج مشتركا بينهما فكل ما يخرج فهو على الشركة * فان شرط ان يكون لاحدهما أفضله فمعلوم من الخارج أو شرط ان ما يخرج في هذه الناحية لاحدهما والباقي لآخر (١٧٥) أو شرط ان يكون لاحدهما مع شيء

من الخارج دراهم معلومة على الآخر لا يجوز * وكذا لو شرط ان يرفع صاحب البذر بذره من الخارج والباقي يكون بينهما كان فاسدا من أيهما كان البذر * ولو شرط ان يرفع صاحب البذر لنفسه عشر الخارج والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لا يوجب قطع الشركة في الخارج فان مامن قدر يخرج به الارض الا يبقى بعد دفع العشر منه تسعة أعشاره فهو بمنزلة ماله شرط لنفسه من الخارج خمسة ونصف مامن عشرة وكذا لو شرط العشر لمن لا يذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز أيضا * ولو شرط ان يرفع الخارج من الخارج والباقي بينهما نصفان كان فاسدا لان هذا شرط يوجب قطع الشركة في الخارج لاحتمال أن لا يخرج الارض الا قدر الخارج * ولو كانت الارض عشرة

عن ولدها كذا في فتاوى قاضيان * دار رجل وله امرأة بينهما ابن صغير فقالت المرأة اشترت منك هذه الدار لابننا عالة وقال الاب بعثا يجوز كذا في الخلاصة * ولو كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبي فقالت المرأة لهما اشترت منك هذه الدار لابني عالة فقلا بعنا جاز لان الاب لما جاوز ثلثا حصة الاب في الدار فقد أذن لهما في شراء الجمل * كذا في فتاوى قاضيان * ذكر هشام أن الاب اذا اشترى عبدا بنه الصغير لنفسه شراء فاسدا فاعتق العبد قبل أن يستعمله الاب أو يقبضه أو يأمر به بعمل مات من مال الصغير ولو باع عبد الهمن ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم أعنته الاب جازعتقه كذا في المحيط * ولو واشترى الاب مال ولده لنفسه فبلغ الصبي كانت العدة من قبل الولد على الوالد كذا في فتاوى قاضيان * وكل الابد جلا يبيع عبد الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيرا لا يعبر عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل فيجوز والصحيح أن حقوق العقد تثبت للوكيل وتكلم وفي أن الا امر يكون متصرفا لنفسه أو للصغير والصحيح أنه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذا لو وكل ببيع مال أحد ابنيه من آخر فباع لا يجوز ولو وكل رجلين فباعا جاز * وكل الاب رجلان يبيع عبدا بنه فباعه الوكيل من الاب جاز كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن سماعه في بيع عبدا بنه الصغير من رجل بالآخرهم ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات في مرضه لم يجز اقراره ولو قال في مرضه قد قبضت من فلان فضاة كان مصدقا ولو قال قد قبضت من فلان فضاة لم يكن مصدقا ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري اذا أخذ منه الثمن أن يرجع به على الاب أو في ماله كذا في المحيط * اذا اشترى الاب دار محرم من الصغير بماله نفذ على الاب دون الصغير كذا في محيط السرخسي * وان اشترى للمعتوه أمة استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه شراء واحدة من ذلك والاصح هو الاول كذا في الذخيرة * ولو اشترى لابنه الكبير المعتوه من ماله من يعتق عليه لا ينفذ عليه وينفذ على الاب فبذلك ان كان المشتري قريبا من الاب عتق عليه وان كان اجنبيا عنه كأم الصغير والمعتوه أو أخيهما أو أختهما لا يعتق عليه كذا في المحيط * باع الاب مالا بنه فقال الابن كنت بالغ حين باعته بغير اذني وقال الاب كنت صغيرا فاقول قول الابن ولو ماتت وخلفت أولاد اصفار أو كبارا فباع أبو الصغير شيئا من التركة قبل القسمة يصح في حصة الصغير اذا كان بمثل القيمة كذا في القنية * ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان خيرا لليتيم والخير يفي غير العقار ما قال شمس الأئمة أن يبيع مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة وأن يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر ونفسيرا لخبره في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من

تشرب بماء السماء فنسب طارفع العشر من الخارج أو نصف العشر من الخارج ان كانت الارض تسقي بقرب أو دالية والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا شرط لا يوجب قطع الشركة في الخارج فان مامن قدر يخرج به الارض اذا رفع منه عشرة ونصف عشر يبقى له منه شيء يكون بينهما فيجوز ويكون الخارج بينهما على ما شرط * ولو أن السلطان لم يأخذ حصة في هذه السعة العشر أو نصف العشر وهما ربعا بعض الخارج حرام من السلطان فاشترط السلطان من العشر أو نصف العشر يكون لصاحب الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من يجيز المزارعة وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى ما شرط السلطان يكون بينهما نصفان لان في المزارعة ان كان البذر من قبل صاحب الارض يكون هو مستأجر للعامل وان كان البذر من قبل العامل كان صاحب الارض مؤجرا أرضه * ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من أجر الارض العشرية يكون العشر على صاحب الارض فعلى قياس قوله في المزارعة يكون العشر على صاحب الارض وما شرط السلطان تكون

مشروط لصاحب الارض فاذا لم يأخذ السلطان حقه يكون المشروط للسلطان لصاحب الارض وعند صاحبيه رجعهما الله تعالى العشر
 يكون في الخارج على كل حال فاذا لم يأخذ السلطان حقه أو أخذ بعض الطعام سرا كان الخارج بينهما نصفين ويكون ذلك مشروطا لهما
 * هذا ان كانت الارض يعلم أنها تسقى بماء السماء أو بالدلاء فان كانت أرضا مكتسبة بماء السماء عند كثرة المطر ويحتاج الى أن تسقى بالدلاء
 عند قلة المطر وفي مثلها السلطان يعتبر الاغلب فان كان الاغلب ماء السماء يأخذ العشر وان كان الاغلب الدلاء يأخذ نصف العشر فان قال
 صاحب الارض في هذه الصورة للعامل لا أدري يأخذ السلطان في هذه السنة العشر أو نصف العشر فأعاقبك على أن يكون لي نصف ما بقي
 من الخارج بعد ما يأخذ السلطان حقه فتعاقدا على هذا الشرط كان فاسدا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عند المشروط
 للسلطان يكون لصاحب الارض فاذا شرطا (١٧٦) ذلك فقدم شرط لصاحب الارض من الخارج جزأ مجهولا وهو العشر ونصف

اليتيم نصف القيمة كذا في فتاوى قاضيان * ثم اذا جاز بيع الوصي من نفسه على قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى هل يكتب بقوله بعث أو اشتريت كافي الاب أو يحتاج الى الشطرين لم يذكر محمد رحمه الله تعالى
 هذا الفصل في شيء من الكتب وذكر الناطقي في واقعاته أنه يحتاج فيه الى الشطرين بخلاف الاب كذا
 في المحيط * ولو باع الوصي ماله من أجنبي بمثل قيمته يجوز وقبل انما يجوز تصرفه بأحد مشروط ثلاثة اما أن
 يبيع بنصف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو يكون على الميتدين لا وفاة الاب وعليه الفتوى كذا في محيط
 السرخسي * ولو أمر الوصي رجلا بأن يشتري شيئا من مال اليتيم فاشتري لموكله لا يجوز كذا في فتاوى
 قاضيان * الصبي المأذون له اذا باع مال نفسه من الوصي فانه كبيع الوصي نفسه ولو باع الصبي المأذون
 من الأجنبي بغير فاحش يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وصى باع عقار اليتيم
 ومصلحة اليتيم في بيعه الا أنه يبيع لينفق الثمن على نفسه فالو لا يجوز البيع وبعض الثمن لليتيم اذا نفق
 الثمن لنفسه كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى الوصي لأحد اليتيمين من الآخر لا يجوز وكذلك ان
 أذن لهما بالتجارة ليتبايعا لا يجوز لان الوصي لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته
 وكذلك لو أذن لعبديهما في التجارة فباع أحدهما من صاحبه لا يجوز وفي الاب يجوز في الابن وعبديهما
 كذا في محيط السرخسي * القاضي اذا باع ماله من اليتيم أو اشتري مال اليتيم لنفسه لا يجوز كذا في فتاوى
 قاضيان * القاضي اذا اشتري من الوصي شيئا من مال اليتيم جاز وان كان هذا القاضي جملة وصيا كذا
 في الفتاوى الكبرى * أحد الوصيين اذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وصى اشتري لليتيم من مديون اليتيم دار بعشرين قيمتها خسون
 دينار فلما استوفى الدين أقال يبعه لا يجوز كذا في القنية * الوصي اذا باع مال اليتيم بالنسيئة اذا كان
 التأجيل فاحشا بان لا يباع هذا المال بهذا الاجل لا يجوز وان لم يكن كذلك لكن يخاف عليه الجحود عند
 حلول الاجل أو هلاك الثمن عليه فكذلك وان كان لا يخاف عليه الجحود ولا هلاك الثمن عليه جاز بيع
 الوصي * رجل استباع مال اليتيم من الوصي بألف ورجل آخر استباعه بمائة وألف والاول أمل من الثاني
 قالوا ينبغي للوصي أن يبيع من الاول كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع الوصي التركة من غيره فان كانت
 الورثة صغارا جاز يبعه في كل شيء مضاعا كان أو عقارا أو عروضا سواء كانوا حاضرا أو غيبا على الميت
 دين أولا لكن انما يبيع بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله قال شمس الأئمة الحلواني في شرح أدب
 القاضي للخصاف هذا جواب السلف وجواب المتأخرين أنه انما يجوز بيع العقار بأحدى الشرائط الثلاث
 اما أن يرغب المشتري بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو على الميتدين لا وفاة الاب فلو كانت الورثة

العشر فيفسد العقد * وعند
 صاحبيه رجعهما الله تعالى
 العشر أو نصف العشر
 يكون في الخارج فيكون
 هذا في معنى اشتراط جميع
 الخارج بينهما نصفين فجاز
 * ولو شرط في المزارعة ان
 ما خرج من حنطة بينهما
 نصفان وما خرج من شعير
 فهو لأحدهما بعبء أو شرطا
 أن تكون الحنطة لأحدهما
 بعينه والشعير للآخر من أيهما
 كان البذر لا يجوز * وان شرطا
 أن يكون الحب والتبن بينهما
 نصفين جاز ويكون الحب
 والتبن بينهما كما شرطا
 * وكذا الوشرط أن يكون
 الربع أو الزرع أو الخارج
 بينهما جاز ويكون الكل
 بينهما على ما شرطا * وان
 شرطا أن يكون الحب
 لأحدهما والتبن للآخر
 فهي على ثمانية أو جه ستة
 منها فاسدة وثنتان جائزتان
 أما الفاسدة أحدها اذا
 شرطا أن يكون الحب للدافع
 والتبن للعامل * والثانية أن

يكون التبن للدافع والحب للعامل * والثالثة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للدافع * والرابعة اذا
 شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل * والخامسة اذا شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه ان شرطا التبن
 لصاحب البذر جاز وان شرطا لغيره لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أصلا * وعن بعض مشايخ بلخ رحمه الله تعالى
 اذا شرطا أن يكون الحب بينهما وسكنا عن التبن كان الحب والتبن بينهما المكان العرف * والسادسة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما وسكنا
 عن الحب لا يجوز ففي هذه الوجوه انما لاتصح المزارعة لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما دون
 الآخر * ولو شرط أن يكون الحب بينهما وسكنا عن التبن جاز يكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر * وعن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى أنه لا يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يرجع الى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فيفسد هذا من الوجوه الفاسدة * ولو دفع أرضا

فهاز ع صار بقلا من اربعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الارض أو شرطا أن يكون الحب بينهما ما وسكان التبن جاز ويكون التبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذي صار بقلا من اربعة كدفع الارض والبذر من اربعة ونمة ولو شرطا التبن لصاحب البذر جاز * وان شرطا لا لاخر لا يجوز * وكذا اذا دفع القصيل من اربعة * ثم ان المزارعة على قول من يجوز على نوعين * أحدهما أن تكون الارض لاحدهما والثاني أن تكون الارض لهما * فان كانت الارض لاحدهما فهو على وجهين أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثاني أن يكون البذر منهما * فان كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فهو على وجهين ستة * ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة * أما الثلاثة الاولى أحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والبقرة والعمل من الآخر وشرطا لصاحب الارض شيئا معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستأجر (١٧٧) الارض بشئ معلوم من الخارج

* والوجه الثاني أن يكون العمل من أحدهما والباقي من الآخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير مستأجرا للعامل بشئ معلوم من الخارج ليعمل في أرضه بقره وبذره * والوجه الثالث أن تكون الارض والبذر من أحدهما والعمل والبقرة من الآخر وذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل بقره والبذر والبقرة من الآخر وذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل بقره والبذر والبقرة من الآخر وذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل بقره والبذر والبقرة من الآخر وذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل بقره والبذر والبقرة من الآخر وذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل بقره والبذر والبقرة من الآخر ذلك

كلهم كبارا وكانوا حضورا ولا دين على الميت لا علك التصرف في التركة أصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويدفع الى الورثة وان كان على الميت دين ان كان محيطا بالتركة أجعوا أنه يبيع كل التركة وان لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين وفيما زاد على الدين يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وعندهما لا يبيع وان لم يكن في التركة دين لكن الميت أوصى بوصايا ان كانت الوصية بالثلث أو دونه أنفذها وان كانت أكثر من الثلث أنفذ بقدر الثلث وما بقي للورثة ولو أراد أن يبيع شيئا من التركة لتنفيذ الوصية أجعوا أنه يبيع بقدر الوصية وما زاد على الوصية فعلى ما ذكرنا من الخلاف وهذا اذا لم تقض الورثة الدين ولم يندوا الوصية من خالص ملكهم أما اذا فعلوا لم يبق للوصي ولاية يبيع التركة أصلا وان كانت الورثة غيبة أو حدة عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة أيام فان لم يكن في التركة دين ولا وصية فانه يبيع المنقول ولا يبيع العقار ولو خيف هلاك العقار اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا يملك يبعه وان كانت التركة مشغولة بالدين في العروض يبيعها مطلقا بقدر الدين وزيادة على الدين وفي العقار على ما ذكرنا وان كانت الورثة بعضهم صغارا والبعض كبارا ان كان الكبار غيبا أو التركة خالية عن الدين وعن الوصية فانه يبيع المنقول ومن العقار يبيع حصة الصغار ويبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مستغرقة يبيع العقار والمنقول وان كانت غير مستغرقة يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع ويبع الزيادة على ما ذكرنا من الخلاف وان كان الكبار حضورا ان كانت التركة كخالية يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالاجماع ويبع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مشغولة بالدين ان كان مستغرقا يبيع الكل وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وفي الزيادة على الخلاف كذا في الخلاصة وكل ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد أي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه فوصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصله وهي أن القاضي اذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في الأنواع كلها كذا في فتاوى قاضيان في نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى وصي يتيم باع غلاما للتييم بألف درهم قيمته ألف درهم على أن الوصي بالخيار فاذا دانت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت أثنى درهم فليس للوصي أن ينقذ البيع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * امرأتان باعت متاعا زوجها بعد موته وزعت أنها وصيته وزوجها أولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة لم أكن وصية قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تصدق المرأة على المشتري وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ أنها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل فان كان المشتري سرق الارض المشتراة لا يرجع المشتري

(٣٣ - فتاوى ثالث) طبعها ومنفعة البقر العمل فإذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر تبعا للارض فيبيع استجارا البقر مقصودا بشئ من الخارج وذلك فاسد كالأول كان من أحدهما البقر فقط والوجه الثاني من هذا النوع أن يكون البذر من أحدهما والباقي من الآخر وذلك فاسد لانه دفع البذر وحده من اربعة وانما لا يجوز ذلك لان صاحب البذر يكون مستأجرا للارض فلا بد من التخلية بينهما وبين الارض والارض ههنا في يد العامل لا في يد صاحب البذر وعلى هذا واشترك ثلاثة وأربعة ومن البعض البقر وحده أو والبذر وحده كان فاسدا لما قلنا * والوجه الثالث من الفاسدة أن يكون البذر والبقرة من واحد والعمل والارض من الآخر وان فاسد أيضا لما قلنا في الوجه الثاني من هذا النوع * وكذا واشترك ثلاثة وأربعة البذر من أحدهم فقط أو البقر من أحدهم فقط كان فاسدا لما قلنا * هذا اذا كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فان كانت الارض لاحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما ان شرطا العمل

على غير صاحب الأرض وشرط أن يكون الخارج بينهم ماضفين كانت فاسدة لأن صاحب الأرض يصير قائلاً للعامل ازرع أرضي يسدري على أن يكون الخارج كله أو ازرع أرضي يسدرك على أن يكون الخارج كله لك كان فاسداً لأن هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط إعادة نصف الأرض من العامل * وكذا لو شرط أن يكون الخارج بينهم أن لا تأثلهما للعامل وثلثه لصاحب الأرض أو على العكس كان فاسداً لأن فيه إعادة الأرض * وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهم ما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الأرض ما أخذ من الخارج لأنه نعمة لم يملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر نصف الأرض لأن الآخر استوفى منفعة أرضه به قد فاسد وما أخذ من الخارج بطيبه لمقدار بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض وما أنفق أيضاً يتصدق بالفضل لأن الزيادة حصلت له من أرض الغير بعد فاسد * ولو كانت الأرض لأحدهما والبذر منهما (١٧٨) وشرط العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهم ماضفين جازل أن كل واحد منهما عامل

في نصف الأرض يسدرك فكانت هذه إعادة نصف الأرض لا بشرط العمل به بخلاف الأول * ولو كانت الأرض بينهما وشرط أن يكون البذر والعمل من أحدهما والخارج بينهما نصفان لا يجوز لأن من لا يذر منه يكون قائلاً لا يذر ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج كله لك وازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فكان العقد في حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز * ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضاً لأن صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر وأقرض نصف البذر بمقابلته العمل له في نصف الأرض وذلك باطل * وكذا لو شرط أن يزرع الخارج على الآخر

على المرأة بشئ ههنا إذا دعت المرأة بعد البيع أنها لم تكن وصية وإن ادعى صبي أنها باعت ولم تكن وصية تسمع دعوى الصبي إذا كان مأثوناً في التجارة أو في الخصومة عن له ولاية الخصومة كالقاضي والوصي ونحوهما فإن عجز عن استرداد الضيعة تضمن المرأة قيمة ما باعت على الرواية التي يضمن المانع قيمة العقار بالبيع والتسليم كذا في فتاوى قاضيان * للصبي أو المعتوه أب أو وصي أو جده صحيح فأذن القاضي للصبي أو المعتوه في التجارة وأبى أبوه فأنه جازل وإن كانت ولاية القاضي مؤخراً عن ولاية الأب أو الوصي كذا في القنية

الباب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول

الفصل الأول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه * (أما تفسيره) فالسلم عقد يثبت به المالك في الثمن عاجلاً وفي الثمن آجلاً * (وأما ركنه) فبأن تقول لا آخر أسلت اليك عشرة دراهم في كرخطة أو أسلفت ويقول الآخر قبلت وينقد السلم بالقبض أو بالبيع في رواية الحسن وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * (وأما شرائطه فنوعان) نوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع إلى البذل (أما الذي يرجع إلى نفس العقد فواحد) وهو أن يكون العقد عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما بخلاف خيار المستحق فإنه لا يطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد اقرض فاعن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بأبدانهم أو رأس المال قائم في يد المسلم إليه يتقلب العقد جائزاً عندنا وإن كان هالكاً أو مستهلكاً لا يتقلب إلى الجواز بالإجماع كذا في البدائع * (وأما الذي يرجع إلى البذل فستة عشر) ستة في رأس المال * وعشر في المسلم فيه * (أما الستة التي في رأس المال) (أحدها) بيان الجنس أنه دراهم أو دنانير أو من المكمل حنطة أو شعير أو نحو ذلك (والثاني) بيان النوع أنه دراهم غطر بقية أو عد إليه أو دنانير محبوبة أو هروية وهذا إذا كان في البلد نفوذ مختلفة وأما إذا كان في البلد نفوذ واحد فذكر الجنس كاف (والثالث) بيان الصفة أنه جيد أو ردي أو وسط كذا في النهاية (والرابع) بيان قدر رأس المال وإن كان مشاراً إليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا تشترط معرفة القدر بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال لغيره أسلت اليك هذه الدراهم في كبر ولم يدر وزن الدراهم أو قال أسلت اليك هذا البر في كذا مئنة من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح كذا في الكافي * ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعات والعدييات المتفاوتة لا يشترط اعلام قدره ويكتفي بالإشارة بالإجماع كذا في البدائع * ولو أسلم في شئين مختلفين ورأس المال

للدافع والثلث للعامل لأن الدافع شرط لنفسه زيادة شئ من الخارج عجز البذر * ولو كان البذر من العامل وشرط أن يزرع الخارج على الآخر فله أن يزرعها العامل ببذر العامل على أن يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جائز * ولو كانت الأرض والبذر منهما وشرط العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما ماضفين جازل يكون غير العامل مستعيناً في نصيبه * ولو كانت الأرض والبذر منهما فشرط للدافع ثلث الخارج والثلث للعامل لا يجوز في أصح الروايتين لأن الخارج نعمة ما إذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركاً بينهما فصار للثلثين انهما أخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الأجر * ولو شرط أن يزرع الخارج للدافع لا يجوز أيضاً لأن الدافع شرط لنفسه شيئاً من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الأرض لهما وشرط أن يزرع البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما ماضفين لا يجوز لأن الدافع شرط لصاحبه بمقابلته عمله أقرض سدس البذر * ولو شرطاً

ثلثي البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لأن الدافع في التقدير يصير كأنه قال للعامل ازرع أرضك ببذر كذا على أن يكون الخارج للتواضع أرضي ببذري وبذر كذا على أن يكون كل الخارج لي وإنما امر ازرع بجميع الخارج فلا يجوز * رجل له أرض أراد أن يأخذ من آخر بذرا ليرزعهما أو يكون الخارج بينهما نصفين قالوا الحيلة في ذلك أن يشتري نصف البذر من صاحب البذر بشئ معلوم ويبرئه البائع عن الثمن فيصير البذر مشتركا بينهما ثم أن يزرع كل البذر في أرضه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فإذا فعل ذلك يكون الزرع بينهما لأنه إنما ملكهما ولا يكون هذا دفع البذر وحده مزارعة * رجل دفع إلى رجل أرضا وبذرا وباع نصف البذر من المدفوع إليه فزرع المدفوع إليه بعض البذر في أرض نفسه وبعضه في أرض الدافع فآزرع المزارع في أرض نفسه يكون الكل له لأنه صار مشتركا خاصة الدافع من ذلك فصار ملكا له وما زرعه في أرض الدافع يكون (١٧٩) مشتركا بينهما على ما شرط * رجل دفع إلى رجل أرضا ليرزعهما

ببذرهما جميعا على أن يكون البقر من المزارع والخارج بينهما نصفان فشاركه الآخر في نصيبه رجلا ليعمل معه فسدت هذه الشركة والمزارعة * أما فساد المزارعة لأن صاحب الأرض جعل منفعة نصف الأرض لئلا يعمل له في النصف الباقي فإذا شرط عليه العمل بمقابلة نصف الأرض كانت هذه اجارة بأجر مجهول ولم تكن اجارة فتفسد المزارعة * وأما فساد الشركة فلا لأنها على المزارعة ويكون الزرع بين الدافع والمدفوع إليه على قدر بذرهما لأنه إنما ملكهما وأما صاحب البذر على المزارع الأول أجرة مثل نصف الأرض لأنه استعمل نصف أرضه بعقد فاسد وعلى المزارع الأول للعامل الثاني أجرة مثل عمله لأنه عمل له باجارة فاسدة وليس للمزارع الأول على رب الأرض أجر عمله لأنه عمل في محل مشترك وأما صاحب الدافع من الزرع فطيب له وما أصاب المدفوع إليه يرفع من ذلك قدر بذره ومقدار ما أتفق وما غرم ويتمدق بالزيادة لما عرف * وإذا أراد أن ترتفع الشبهة في المزارعة الفاسدة عند الكل أو فيما فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجازت عند صاحبها رحمه الله تعالى فالحيلة في ذلك ما حكى عن الشيخ الإمام معمل الزاهد رحمه الله تعالى قال يميز النصيبان نصيب رب الأرض ونصيب المزارع ثم يقول رب الأرض لهذا المزارع هذا نصيبى وقد وجب لي عليك أجرة مثل الأرض أو نقصان الأرض ووجب لك على أجرة مثل عملك وأجرة ثرائك فهل صالحتني على هذه الخطة وعلى أجرة مثل الأرض أو نقصانها الذي وجب لي عليك فيقول المزارع صالحتني بقول المزارع لصاحب الأرض وجب لك على أجرة مثل أرضك أو نقصانها ولي عليك أجرة مثل عملى ونبرأتى وبذرى فهل صالحتني بما وجب لك على على ما وجب لي عليك وعلى هذه الخطة فيقول رب الأرض صالحت فاذا قال ذلك وتراضيا على هذا الوجه ينزل

مكيل أو موزون لم يجز حتى يبين حصه كل واحد منهما من رأس المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان من غير المكيل والموزون لم يجز إلى التفصيل وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز في ذلك كله كذا في الحاوى * ولو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بان أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم في البرقين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما كذا في الجرارائق * (والخامس) كون الدراهم والدنانير منقذة وهو شرط الجواز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا مع إعلام القدر هكذا في النهاية (والسادس) أن يكون مقبوضا في مجلس السلم سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً ومساواة قبض في أول المجلس أو في آخره لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما عيشان فقبض قبل أن يقترعا بايديهما جاز كذا في البدائع * في النوادر لو تعاقدا عقد السلم ومشيا ميلا أو أكثر ولم يقبض أحدهما عن صاحبه ثم قبض رأس المال فاقترعا جاز كذا في الذخيرة * ولو ناما أو نام أحدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فورة لتعذر الاحتراز عنه وان كانا مضطبعين فهو فورة كذا في فتاوى قاضيان * وفي النوازل رجل أسلم عشرة دراهم في عشرة أفرقة فحطه ولم تكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم ان دخل حيث يراه المسلم اليه لا يظلم السلم وان نوارى عنه بطل كذا في الخلاصة * ولو خاض أحدهما في الماء وغس فيه فان كان الماء صافيا بحيث يرى بعد الغس لم يثبت الاقتراق وان كان كدرا لا يرى بعد الغس ثبت الاقتراق كذا في مختار الفتاوى * ولو أسلم السلم اليه قبض رأس المال في المجلس أجبره الحاكم عليه كذا في المحيط (وأما الشروط التي في السلم نفسه) (فأحدها) بيان جنس السلم فيه خبطة أو شعير (والثاني) بيان نوعه خبطة سقية أو بخرية أو جبلية أو سهلية (والثالث) بيان الصفة خبطة جيدة أو رديئة أو وسط كذا في النهاية (١) * أسلم في كندم نيكوا وقال نيك أو قال سره يجوز هذا هو الصحيح والمأخوذه كذا في الغياثة (والرابع) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو بالوزن أو بالعدد والزرع كذا في البدائع * وينبغي أن يعلم قدره بمقدار يؤمن فقده من أيدي الناس ولو علم قدره بمكيل بعينه كقوله بهيذا الانا بعينه أو بهيذا الزنيل أو بوزن هذا الحجر لا يجوز ان كان لا يعلم كم يسع في الاناء ولا يعرف وزن الحجر كذا في جواهر الاخلاص على * وكذا في الذرعات ينبغي أن يعلم قدره بذرع يؤمن فقده من أيدي الناس وان علمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي أو بذراع يده أو يد فلان لا يجوز كذا في الذخيرة * ولا يصح بمكيل رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه اذا كان كيل الرجل وذراعه مغايرين لكيل العامة وذراعههم * وأما اذا كانا موافقين لكيل العامة وذراعههم فتقيده بذلك يكون لغوا والسلم جائز كذا في البنايع * ولا بد أن يكون المكيل محالاً لا يقبض ولا ينسبط كالقصاص مثلا

(١) خبطة جيدة أو قال نقيبة

للمزارع الأول على رب الأرض أجر عمله لأنه عمل في محل مشترك وأما صاحب الدافع من الزرع فطيب له وما أصاب المدفوع إليه يرفع من ذلك قدر بذره ومقدار ما أتفق وما غرم ويتمدق بالزيادة لما عرف * وإذا أراد أن ترتفع الشبهة في المزارعة الفاسدة عند الكل أو فيما فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجازت عند صاحبها رحمه الله تعالى فالحيلة في ذلك ما حكى عن الشيخ الإمام معمل الزاهد رحمه الله تعالى قال يميز النصيبان نصيب رب الأرض ونصيب المزارع ثم يقول رب الأرض لهذا المزارع هذا نصيبى وقد وجب لي عليك أجرة مثل الأرض أو نقصان الأرض ووجب لك على أجرة مثل عملك وأجرة ثرائك فهل صالحتني على هذه الخطة وعلى أجرة مثل الأرض أو نقصانها الذي وجب لي عليك فيقول المزارع صالحتني بقول المزارع لصاحب الأرض وجب لك على أجرة مثل أرضك أو نقصانها ولي عليك أجرة مثل عملى ونبرأتى وبذرى فهل صالحتني بما وجب لك على على ما وجب لي عليك وعلى هذه الخطة فيقول رب الأرض صالحت فاذا قال ذلك وتراضيا على هذا الوجه ينزل

الخبث لان الحق لهم الا يهدوهم فيطيب لكل واحد منهم ما اصابه رجل سقى أرضه أو كرمه بما مشترك في نوبة الغير بغير إذن صاحب النوبة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يطيب له الخارج كمن غصب علينا أو علف دابته حتى سمته فإنه يضمن العلف ويطيب له ما زاد في الدابة * وعن بعض الزهاد رحمهم الله تعالى أنه وقع الماء في كرمه في غير نوبته فأمر بقطعه * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أن لا أمره بقطع الكرم إذا شرب ما بغير حق لانه افساد المال بغير ضرورة خصوصاً اذا وقع ذلك في الكرم والزرع بغير اختيار صاحب الكرم والزرع لكن لو تصدق به كان حسناً * قال مولانا رضى الله عنه والافضل أن يتصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى في الخارج * بخلاف مسئلة العلف لان العلف لا يبقى فيها بل يصير شيئاً آخر * فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد * الاصل فيه أنه اذا شرط في المزارعة على العامل ما يحصل به الخارج أو يتربى كالحفظ (١٨٠) والسقى الى أن يدرك الزرع لا تفسد المزارعة لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد فالشرط

لا يزيد الا وكادته * وكذا لو شرط على العامل ما لا يخرج الارض بدون زرع معتاداً كشرط الكراب لا يفسد العقد * وان شرط على العامل ماله أو ثرى الزيادة على المعتاد ينظر في ذلك ان كان لا يبقى منفعة بعد انتهاء الزراعة كشرط الكراب لا يلزمه من غير شرط فاذا شرط عليه يلزمه الوفا به * واذا شرط على العامل ما يبقى أثره بعد انقضاء المدة كالموشرط على العامل كرى الانهار الصغار واصلاح المسنات والثنيان * ونفسه عند البعض أن يرد هاهنا كروبة على صاحب الارض * وعند البعض زيادة كراب لا يحتاج اليه من فروج الزرع المعتاد بفسد العقد سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض وان شرط على صاحب الارض اصلاح المسنات وكرى الانهار وتقريب

فان كان مما ينكبس بالكبس كالزئيل والجراب لا يجوز للنازعة الا في قرب الماء لانه ممل فيه كذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الهداية * (الخامس) أن يكون المسلم فيه مؤجلاً بأجل معلوم حتى ان سلم الحال لا يجوز * واختلف في أدنى الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه عن محمد رحمه الله تعالى أنه قدر أدناه بشهر وعليه الفتوى كذا في المحيط * ولا يطل الاجل بموت رب السلم ويطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركه حالاً كذا في فتاوى قاضيان * (السادس) أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعه فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لا يجوز كذا في فتح القدير * وحده الوجود أن لا ينقطع من السوق وحده الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت هكذا في السراج الوهاج * واذا سلم فيما يوجد الى حين المحل ولم يقبضه حتى انقطع من أيدي الناس فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء ففسخ العقد وان شاء انتظر لوجوده كذا في البنايع * (السابع) أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والنفائير وأما التبرهل يجوز فيه السلم فعلى قياس رواية الصنف لا يجوز وعلى قياس رواية كتاب الشركة يجوز كذا في النهاية * (الثامن) أن يكون المسلم فيه من الاجناس الاربعه من المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة والذرعيات كذا في المحيط * فلا يجوز السلم في الحيوان ولا اطرافه من الرؤس والا كراع وكذا لا يجوز في العبيد والاماء لاختلافهما في العقل والاخلق كذا في السراج الوهاج * (التاسع) بيان مكان الايقاع فيما له حمل ومؤنة كالبه ونحوه كذا في الكافي * وهو الصحيح كذا في النهر القائق * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس بشرط ولكن ان شرطه صح وان لم يشترطه تعين مكان العقد للتسليم كذا في الكافي * واذا شرط رب السلم على المسلم اليه أن يوفيه السلم في مصر كذا في أى موضع دفعه اليه من ذلك المصرفه ذلك وليس لبالسلم أن يكلفه في موضع آخر كذا في المحيط * قيل هذا اذا لم يكن المصرف عظيمافان كان عظيمافين فواجبه فرسخ لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهالة التمام مضية الى المنازعة كذا في محيط السرخسي * وفيما لاجل له ولو مؤنة كللسك والكافور لا يشترط تعيين مكان الايقاع بالاجماع وهل تعين مكان العقد للايقاع في رواية البيوع والجامع الصغير تعين وهو الاصح وهو قولهما كذا في محيط السرخسي والبنايع * وقد كرى الاجارات أنه لا يتعين ويوفيه في أى مكان شاء وهو الاصح كذا في الكافي والهداية * فلو عين مكاناً قبل لا يتعين لانه لا يفسد حيث لا يلزم بنقله مؤنة ولا تختلف مالهته باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الاصح كذا في العناية * ولو عقد السلم في البصر أو على شاهق الجبل فيما له حمل ومؤنة سلم اليه في أقرب الاماكن منها كذا في البنايع * (العاشر) أن لا يشمل البديلين أحد وصنى عله وبالفضل

الماء حتى يمكنه الشرب جازواؤه كان البذر من العامل أو من صاحب الارض لان ذلك من عمارة الارض فيكون على صاحب وهو الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيد الا وكادته * وهو نظير ما لو استأجر داراً ب درهم وشرط المستأجر على صاحب الدار أن يطين سطحها او يصلح ميازيمها المسيل الماء حاز لان ذلك على صاحب الدار من غير شرط فشرطه لا يفسد العقد * واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل كان مفسداً للعقد في ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل يكون مفسداً * فلو أن العامل حصد الزرع ودام وجع من غير أن كان شرط عليه فهلك ذلك يضمن حصه الدافع * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد العقد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر أنه لا يفسد لكن ان لم يشترط يكون عليهما وان شرط المزارع بحكمهم العرف * وهو كالموشرط على المصرا لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم

العرف ولو شرط الحد اذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه * وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رجهما الله تعالى
 أنهم قالوا لهذا كله يكون على العامل شرط عليه أم لا يحكم العرف * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رجه الله تعالى هذا هو
 الصحيح في ديارنا أيضا * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رجه الله تعالى أنه كان اذا استفتى عن هذه المسئلة يقول فيه عرف ظاهر ومن
 أراد أن لا يعطل فليعمل بالمعروف ولا يتبع عنه ثم في الموضع الذي يكون الحصاد على العامل عرفا لآخر وتعاقل عن الحصاد حتى هلك قال
 الفقيه أبو بكر البخاري رجه الله تعالى يضمن ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى ان أخر تأخير افا حاشا لا يؤخر الناس الى مثله كان
 ضامنا ولا فلا هذا اذا شرط هذه الاعمال على العامل فان شرط شيئا من ذلك على صاحب الارض فسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه * ولو
 شرط على العامل كرى الانهار واصلاح المسنيات حتى فسد العقدان كان البذر من قبل (١٨١) العامل كان الخارج للعامل لانه غما
 بذره ولصاحب الارض عليه

أجر الارض وللعامل على
 صاحب الارض أجر عمله في
 كرى الانهار فيتنقصان
 ويتزادان الفضل * ولو لم يكن
 كرى الانهار مشروطا على
 العامل في العمل فقد فكرى
 العامل الانهار بنفسه كانت
 المزارعة جائزة ولا أجرة في
 كرى الانهار لانه متبرع فلا
 يرجع كالمحوط الارض
 * ولو كان البذر من قبل
 صاحب الارض فشرط على
 العامل كرى الانهار واصلاح
 المسنيات فسد العقد
 ويكون الخارج كله لصاحب
 الارض وللعامل أجر عمله
 في جميع ذلك * ولو شرط على
 رب الارض كرى الانهار
 واصلاح المسنيات حتى
 ياتيه الماء كانت المزارعة
 جائزة على شرطه ما سواه
 كان البذر من قبل العامل
 او من قبل صاحب الارض
 لان هذا العمل يكون على
 صاحب الارض من غير شرط
 لانه من باب التمكن من

(١) وهو القدر أو الجنس وهذا مطرد لا في الأثمان فانه يجوز اسلامها في الموزونات لحاجة الناس كذا
 في محيط السرخسي * وأما بيان حكم السلم فهو بثبوت الملك لرب السلم في السلم فيه مؤجلا بمقابلته ثبوت
 الملك في رأس المال المعين أو الموصوف بمجلا للسلم اليه كذا في النهاية * وإذا صح السلم فاحضر السلم لم اليه
 المسلم فيه لا خيار لرب السلم فيه إلا أن يجده على خلاف المشروط فيجب للمسلم اليه بما صار موقوف عليه العقد
 كذا في السنايع
 الفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز * اذا سلم ثوبا بهرويا في ثوب هرويا لا يجوز اذا باع
 قفيز خنطة في قفيز شعير لا يجوز أيضا كذا في الذخيرة ويجوز أن يسلم ما يكال فيما يوزن اذا كان الموزون
 مما يصلح أن يكون مسلما فيه بأن يكون مبيعا مضبوطا بالوصف حتى اذا أسلم الخنطة في الذهب والفضة
 لا يجوز عندنا ويكون عقدنا باطلا وهو الاصح ويجوز أن يسلم ما يوزن فيما يكال هكذا في المبسوط
 * ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن اذا كانا مما يتبعان في العلم قد كلفني في الزعفران وأما اذا أسلم الدراهم
 والدنانير في الوزنيات فيجوز ولو أسلم قرة فضة أو تبر من الذهب أو المصوغ في الزعفران قال أبو يوسف رجه
 الله تعالى يجوز ولو أسلم الفلوس في الوزن فيجوز الا اذا أسلمها في جنسها ولو أسلم أو في الصفرة في الوزنيات ان
 كانت الاواني تباع وزنا لا يجوز وان كانت تباع عددا يجوز الا أنه لا يجوز كالفلس هكذا في شرح
 الطحاوي * ولا يجوز اسلام المكيل في المكيل واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحدا
 باثنين يدايد ولا بأس به نسيئة اذا كان المسلم فيه مضبوطا بالوصف على وجه يلتحق به كالأوصاف بنوات
 الامثال حتى لو أسلم ثوبا بهرويا في جوهر أو درة لا يجوز وكذا في الحيوان عندنا وان كان نوع واحد
 مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدايد ولا خيره نسيئة على قول علمائنا حتى لو أسلم هرويين
 في ثوب هرويا لا يجوز عندنا هكذا في المبسوط * ولو أسلم مكيل في مكيل أو موزون أو شيئا في جنسه وغير
 جنسه بطل العقد في جميعه في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * وعندهما يصح في حصة الموزون وخلاف
 الجنس كذا في الحاوي * ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال ويوزن على أن يكون حلول بعضه في وقت
 وحلول بعضه في وقت ولا يحتاج الى بيان حصة كل واحد منهما واذا لم يقبض حتى فات المسلم فيه وصار
 مثله غير موجود لا يبطل السلم عند علمائنا الثلاثة ولكن رب السلم بالخيار ان شاء انتظر الى وقت وجود مثله
 (١) قوله وهو القدر رأى المتفق احتراز عن القدر المختلف كسلام تفقد في خنطة وكذا في زعفران ونحوه
 فان الوزن وان تحقق فيه إلا أن الكيفية مختلفة وكذا اسلام الخنطة في الزيت فانه جائز كما قاله ابن الكمال
 وبه ظهور وجه الاستثناء المذكور بعد تأمل اه بحرأوى

الافتقار * وهو نظير ما ذكرنا من مسئلة الاجارة اذا أجردا وشرط المستأجر على صاحب الدار تطمين السطح جازت الاجارة لان ذلك
 مستحق على صاحب الدار غير شرط ولو شرط رب الدار ذلك على المستأجر فسد الاجارة كذلك هنا * ولو ان المزارع ترك سقي الارض مع القدرة
 عليه حتى يبس الزرع بذلك فالواضح قيمة الزرع نابتان كل له قيمة في ذلك الوقت * وان لم يكن للزرع قيمة في الوقت الذي ترك السقي فيه
 يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف ما فضل بينهما لانه صار مضطربا ترك السقي فيضمن كالأوستا بحر خبازا الضرب ترك الخبز
 في التنور حتى احترق هذا اذا ترك السقي مع القدرة عليه * وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغيناني رجه الله تعالى يقول
 تقريب الماء بحيث يتمكن من السقي يكون على الدافع ثم السقي على العامل * قال مولانا رجه الله تعالى وعندى ان كان متمكنا من
 قطع فوهة النهر الصغير من الوادي يجب السقي على العامل وان كان لا يقدر على ذلك لظالم يمنع عن ذلك كان تيسير الفتح على الدافع يحكم

العرف ثم انما يجب السقي على المزارع اذا كانت الارض لا تخرج زرعاً معتاداً الا بالسقي فان كانت تخرج ذلك لا يجب * ولو شرط على رب الارض كراهم أو الكراب والتثان فان كان البذر من قبل العامل فالزراعة فاسدة لان هذا من أعمال الزرعة فاشتراطها على صاحب الارض يكون بمنزلة اشتراط الحفظ عليه فيفسد العقد ويكون الخارج كله للعامل لانه صاحب بذر ولصاحب الارض عليه أجر الارض مكروبة أو مكروبة بمقتضى لان العامل استوفى منفعة هذه الارض بعقد فاسد * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط عليه الكراب والتثان لا يفسد العقد لان الكراب والتثان يكونان بالبقر واشتراط البقر على صاحب الارض اذا كان البذر من قبله لا يفسد العقد * رجل دفع أرضه الى رجل سنة بالنصف على أن يكون البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكرهها ثم ازرعها وقال العامل بل ازرعها بغير كراب فان كانت الارض (١٨٣) تخرج بغير كراب زرعاً معتاداً الآن بالكراب أوجد كان العامل بالخيار ان شاء

كرب وان شاء لم يكرب
 • وان كانت لا تخرج بغير كراب أصلاً أو لا تخرج الا قليلاً لا يقصده الناس بالزرعة ليس له أن يزرعها بغير كراب ويكون الكراب مستحقاً بحكم العقد فالعامل بالخيار اذا كان البذر من قبله ان شاء أمضى العقد بالكرب وان شاء ترك وان كانت الارض تخرج بغير كراب خارجاً قليلاً أدنى ما يقصده الناس بالزرعة كان للعامل أن يزرعها بغير كراب * وكذا لو زرع الارض ثم قال لا أسقي وادعه حتى يسقيها السماء فان كانت تكتفي بماء السماء الآن السقي أوجد للزرع لا يجبر على السقي وان كانت لا تكفي في السماء يجبر على السقي * وكذا لو كان البذر من صاحب الارض في جميع ذلك الآن البذر اذا كان من قبل رب الارض والارض لا تخرج بغير كراب

فياخذ منه وان شاء لم ينتظر ولم يصبر الى ذلك الوقت وأخذ رأس ماله كذا في شرح الطحاوي * واذا أسلم الدراهم في الزعفران يجوز ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه واذا أسلم الفلوس في الصفر لا يجوز والمراد من الفلوس الرائجة أموالاً كانت كسدة فلا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص ولو أسلم النصل في الحديد لا يجوز وكذا السيف في الحديد وان أسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف يباع عدداً وان كان يباع وزناً لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الحنطة في الدراهم المؤجلة عندنا واذا لم يصح سلمها قال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى يطل العقد أصلاً قال شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى هو الصحيح هكذا في الظهيرية * ولو أسلم في المكمل وزناً كما اذا أسلم في البروالشعير بالميزان فقصير واثان والمعد الجواز وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلاً كذا في البحر الرائق * واذا أسلم في اللبن في حينه كيلاً أو وزناً معلوماً الى أجل معلوم جاز وكذلك الخل والعصير نظير اللبن ثم ذكر اللبن في حينه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا في ديارهم لان اللبن كان ينقطع عن أيدي الناس في بعض الاوقات أما في ديارنا فلا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في حينه أيضاً كذا في الذخيرة * ويجوز السلم في اللبن كيلاً أو وزناً الرواية عن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وزناً وكذا كل ما يكال بالرطل يجوز كيلاً أو وزناً كذا في التتارخانية ناقلاً عن الفتاوى العتبية * ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حداثتها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع انه ان كان مما لا يتوهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان أو العراق أو فرغانة وكذا اذا أسلم في طهامة بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية والصحيح أن الموضع المضاف اليه الطعام ان كان مما لا ينفد طعامه غالباً يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة وان كان مما يحتمل أن ينقطع طعامه فلا يجوز السلم فيه كأرض بعينها أو قرية بعينها كذا في البدائع * ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالشعير في بخارى يصح لان ذكره لبيان الجودة كذا في الكافي * ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز ولو أسلم في ثوب هراة يجوز اذا أتى بجميع شرائط السلم كذا في شرح الطحاوي * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى يجوز أن يسلم المروي البغدادي في مروى * وكذلك المروي البغدادي في مروى الاهواز ومروى الواسط كذا في المحيط * ولو أسلم قطناً هراة في ثوب هراة جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أسلم شعراً في مسح من شعراً وصفوا في لبدا وخزافي ثوب خزان كان لا ينقض شعراً جاز وان كان ينقض ويعود شعراً كاللبد لا يجوز ولو أسلم غزلاً في ثوب غزل جاز كذا في محيط السرخسي * وكل معدود متفاوت أحاده كالبطيخ والرمان

يجبر العامل على الكراب ولا يكون له أن يترك الزرع هذا اذا لم يكن الكراب شرطاً في العقد * ولو دفع اليه أرضاً وبذراً لم على أن يكرهها أو يزرعها سنة بالنصف فأراد أن يزرعها بغير كراب ليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل العامل لان أصل الزرع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون أجد وصفة الجودة تستحق عند الشرط وان كان لا يستحق مطلق العقد كالشرط في السلم الايضاً في المصير كان له أن يوفيه في أي ناحية من نواحي المصير وان شرط عليه أن يوفيه في منزله في المصير لم يكن له أن يوفيه الا في منزله * وان كان الزرع يحل بالكرب وبغير الكراب على صفة واحدة لا يلزمها الكراب بحكم الشرط لانه لا فائدة في اعتبار هذا الشرط * وكذا لو كان الكراب يضر بالارض وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب عند قوة الارض يحرق الزرع فان كان بهذه الصفة لا يلزمه الخياط * وان شرط في المزارعة التثنية على المزارع ففسدت المزارعة وقد ذكرنا أن الناس تكلموا في

تفسير التثنية قال بعضهم تفسير التثنية أن يكره ما هم فيه ثم يزرع وانما يفسد العقد لان منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد * قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد لان منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى منفعتها بعد مضي السنة انما يفسد العقد اذا كانت المزارعة بينهما سنة واحدة * وقيل معنى التثنية أن يكره ما بعد القراغ ويردها على صاحبها مكروبة وقد ذكرنا هذا القول * وقيل معنى التثنية أن يجعل الأرض جداول كما يفعل بالبطخة فيزرع ناحية منه لويبقى ما بين الجداول مكروبة فينتفع بها صاحب الأرض بعد انتهاء المزارعة ان كانت المزارعة بينهما سنة واحدة وان كانت المزارعة خمس سنين لا يفسد العقد اذا كان لا يبقى أثر التثنية بعد انتهاء العقد وان شرط على أحدهما بعينه أن يسرقها أو يعرها فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته في الأرض بعد انتهاء (١٨٣) مدة المزارعة وفيه اشتراط اتلاف ماله عليه فيفسد العقد

وان شرط ذلك على صاحب الأرض فذلك بمنزلة شرط الكراب والثمنان عليه وقد ذكرنا أن ذلك يفسد العقد اذا كان البذر من العامل ويكون الخارج كله للعامل لانه غناء بذره ولصاحب الأرض عليه أجر مثل أرضه وأجر مثل عمله فيما عمل وقيمة سرقته اذا كان السارقين من قبله * وان كان السارقين من قبل العامل لم يكن له على صاحب الأرض من قبل ذلك شيء وان كان فيه منفعة لصاحب الأرض فيما بقي لان العامل عمل لنفسه وما بقي لصاحب الأرض أثر عمله فاذا لم يتقوم أصل عمله على صاحب الأرض فكذلك أثر عمله * وان كان البذر من صاحب الأرض وشرط عليه القاء السرقين ونحوه كانت المزارعة جائزة كما لو شرط عليه الكراب والثمنان والبذر من قبله لان القاء السرقين

لم يجوز السلم فيه عددا كذا في الحاوي * ويجوز السلم في العدديات المتقاربة حتى يجوز في الحوز والبض عددا أو كيلة أو وزنا وذكروا في الزيادات أنه يجوز السلم في الحوز والبض متى بين بيع الدجاجة والأوزان لم يسم وسطا ولا جیدا لانه لم يسم في التفاوت من حيث القدر فلا ينسقط من حيث الصفة أولى كذا في محيط السرخسي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى كل ما تنافوت أحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وكل ما لا تنافوت أحاده في القيمة فهو عددي متقارب وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا سلم بيع الأوزن في بيع الدجاجة أو بيع النعام في بيع الدجاجة وان أسلم لم يبيع الدجاجة في بيع النعام أو أسلم يبيع الدجاجة في بيع الأوزان كان في حين يقدر عليه جازون كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز هكذا في المحيط * ويجوز السلم في الكاغد عددا ولو أسلم بالوزن رأيت في جواب الفتاوى أنه يجوز أيضا كذا في المضمرات * ويجوز السلم في الفلوس عددا في ظاهر الرواية كذا في السباع وهو الصحيح هكذا في النهاية * ويجوز السلم في الباذنجان عددا وكذا الكثرى والمشمش ذكره الزندويستي رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وروى الحسن أن السلم في البصل والثوم يجوز كيلة وعددا لانه عددي متقارب كذا في محيط السرخسي * قال ولا خير في السلم في الزجاج الا أن يكون مكسورا فيشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا تنافوت فيه كذا في المبسوط * في القيمة اذا سلم في أواني الذهب والفضة وجعل رأس المال ذهباً لا يجوز السلم فيها هكذا في التتارخانية * ولا يجوز السلم في أواني المتخذة من الزجاج لانها عددية متفاوتة ويجوز في الطوايق اذا بين نوعا معلوما وفي أواني المتخذة من الخرف ان بين نوعا معلوما عند الناس يجوز وكذا الكيزان على هذا كذا في الظهيرية * ولا بأس في اللبن والأتجر اذا سمي لمبنا معلوما وانما يصير اللبن معلوما اذا نسب طول وعرضه وعمقه الى ذراع العامة فان كان أهمل المدة اصطلموا على ملين واحد فلا حاجة الى بيان اللبن كذا في السباع * وكذا السلم في الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذراعان للمعاملة كرابا كان أو حريرا ولا يشترط ذكر الوزن في الكرابا واختلقت في الحرير والصحيح انه يشترط كذا في فتاوى قاضيخان * وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه اذا شرط الوزن في الحرير لم يشترط الذرعان انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع غنما واما اذا بين لكل ذراع غنما فيجوز كذا في المحيط * ولو أسلم في ثوب الخزان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذ كر الوزن جازون ذ كر الوزن ولم يذ كر الطول والعرض والرقعة لا يجوز وروى أنه اذا بين الطول والعرض والرقعة ولم يذ كر الوزن لا يجوز أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترط كذا ذراعاً مطلقاً فله ذراع وسط اعتباراً للنظر من الجانبين واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في تفسير قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا اراد به المصدر وهو فعل الذرع

والعرة في الأرض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا ولزم العقد على صاحب البذر يكون عند القاء البذر في مكان صاحب الأرض استأجر العامل نصف الخارج بعد ما فرغ من القاء السرقين والعرة فلا يفسد العقد * وان شرط على العامل في هذه الصورة كانت المزارعة فاسدة لانها ما شرط على العامل ما يبقى منفعته بعد انتهاء المزارعة فكان الخارج لصاحب الأرض والعامل أجر عمله فيما عمل وقيمة ما أتى من السرقين لان صاحب الأرض استوفى في ذلك بعقد فاسد فكان عليه ضمانه كمن استأجر مائة اجازة فاستوفى ثوبه ببيع من عنده فنهى عن كان على صاحب الثوب أجر مثل عمله وقيمة صبغه * ولو شرط على العامل ان لا يعرها ولا يسرقها كانت المزارعة جائزة والشرط باطل سواء كان البذر من قبل العامل أو من صاحب الأرض لان شرط ترك القاء السرقين في الأرض شرط اطلاق له لانه ليس فيه جلب منفعة ولا دفع مضرة بل هذا شرط ترك المنفعة فلا يفسد به العقد كما لو شرط على العامل أن لا يدخلها كلبا كان ذلك باطلا ولا يغير العامل ان شاء

أدخلها كلبا وان شاء لم يدخل * ولو شرط العامل على صاحب الأرض دولا بأودالية باداتها وكان ذلك عند صاحب الأرض أو لم يكن عنده فاشتراه وأعطى العامل فإن كان البذر من العامل كانت المزارعة فاسدة كما لو شرط الكراب على صاحب الأرض والبذر على العامل * ولو أن صاحب الأرض هو الذي شرط ذلك على العامل جاز وكان ذلك على العامل لأنها آلة الاستقواء السقي على العامل فهذا شرط يقرر بمقتضى العقد ولا كذلك الأول لأن السقي لا يكون على صاحب الأرض فاشترط ذلك على صاحب الأرض يكون بمنزلة اشتراط السقي على صاحب الأرض فيكون مفسدا * وكذا لو شرط الدولاب والدواب على العامل وشرط علف الدواب على صاحب الأرض كل شهر محتوما من الشعير وكذا ما من القوت والتبن فسدت المزارعة فإن حصل الخارج في هذا العقد كان الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الأرض عليه أجر مثل أرضه ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير (١٨٤) والقوت والتبن * ولو شرط أن يكون كل ذلك على العامل جازت المزارعة لأن علف

دوابه يكون عليه بغير شرط قاله شرط لا يزيد الا وكادة * ولو كان البذر من صاحب الأرض فإن شرط ذلك على العامل جازت المزارعة لأن ذلك من آلات العمل * ولو شرط ذلك على صاحب الأرض والبذر من قبله جاز لأنه لو شرط عليه البقر والسكراب جاز فكذا إذا شرط عليه الدواب والدولاب للسقي جاز كن استأجر أجيرا ليعمل له بآلات نفسه وان شرط الدواب والدواب على صاحب الأرض وعلف الدواب على المزارع شيئا معلوما كانت المزارعة فاسدة لأن اشتراط علف دواب الغير على المزارع بمنزلة اشتراط طعام غلام صاحب الأرض على المزارع وذلك مفسد للعقد وسما يسمى طعاما معلوما أو لم يسمى * وكذا لو شرط الدواب أو الدولاب على المزارع وعلف الدواب على

الاسم وهو الخشب يعني لا يند كل المد ولا يرخى كل الارشاء وقال بعضهم أراد به الخشب لأن خشب الذرع يتفاوت في الاسواق فبها ما يكون أقصر ومنها ما يكون أطول قال شيخ الاسلام العجيم أنه يحمل عليهما إذا اشترط مطلقا فيكون له الوسط * ثم ما نظر الجعافين كذا في الذخيرة * قال في الاصل ولا بأس بالسلم في التبن كيلا معلوما ووزنا معلوما وكيفية الغرارة إذا كانت معلومة جاز ولا فلا خيرة * وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم سم انه مكمل على كل حال وقال بعضهم ان تعارف الناس وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيلة فهو مكمل كذا في المحيط * ولا يجوز السلم في تراب الصواعين والمعادن كذا في التتارخانية ناقلا عن الفتاوى * ويجوز السلم في البسط والحصر والبوارى إذا اشترط من ذلك ذراعا معلوما وصفة معلومة وصفة معلومة كذا في الحاروى * ويجوز في الجوالق والمسوح والا كسبة بصفة معلومة طولا وعرضا ورقة لانه يمكن ضبطها بالوصف ولا يجوز في الفراء لانها متفاوتة كذا في محيط السرخسي * ولا خبر في السلم في جلود الابل والبقر والغنم وان بين من ذلك ضربا معلوما يجوز كذا في الذخيرة * وفي المبسوط ولا يجوز السلم في الادم والورق الا أن يشترط من الورق والادم ضربا معلوما الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه كالشباب وكذلك الادم إذا كانت تباع وزنا فانه يجوز السلم فيها بذكر الوزن على وجه لا يتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم كذا في الظهيرية * ولا يجوز في الرأس والا كراع كذا في الخلاصة * ولا يصح السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كذا تقييى ثنى من الجنب أو الفخذ * بين مائة رطل وفي منزوع العظم وروياتن والاصح عدمه * وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما - وإذا حكم الحاكم بمجوزة صح اتفاقا كذا في البحر الرائق * ويجوز السلم في الالبية والشحم عند السك كذا في الظهيرية * والسلم في السمك لا يجوز ما لم يكن طريا أو مالحا ولا يخد أو ما أن يسلم فيه عددا أو وزنا فان أسلم فيه عددا لا يجوز طريا كان أو مالحا وان أسلم فيه وزنا ان كان مالحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في جنسه والاجل في جنسه ولا يقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا كذا في شرح الطحاوى * وان أسلم في السمك الصغار بالكيل أو بالوزن فالصحيح أنه يصح في الصغار كذا في البناء * وفي الكبار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية عنه وهو قولهما يجوز كذا في محيط السرخسي * قال في الاصل ولا خبر في السلم في شئ من الطيور كذا في المحيط * وفي الحيوانات التي لا تتفاوت كالسمك لا يجوز ولا يجوز في لحوم الطيور قبل هذا في لحوم طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوا دلالة في المنقطع فاما ما تقتنى وتحبس للتوا فقبل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقبل لا يجوز بالاتفاق وهو الاصح هكذا في محيط السرخسي

صاحب الأرض * ولو شرط الدابة وعلفها على أحدهما بعينه والدولاب على الآخر جاز لأن علف الدابة مشروط على صاحب الدابة وذلك يكون عليه بغير شرط * وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضا يضاء من أربعة سنين معلومة وفيها نخيل على أن يزرع الأرض يذره وبقره على أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين فهو فاسد لأن في حق الأرض العامل يكون مستأجر الأرض نصف الخارج على أن يزرعها يذره وفي حق النخيل صاحب النخيل يكون مستأجر العامل ليعمل فيها نصف الخارج فبها عقدان مختلفان لاختلاف العقود عليه وقد جعل أحد العقدين شرطا في الآخر ففسد العقد لمنهى التي عليه الصلاة والسلام عن ادخال الصفتين في صفة ثم ما خرج من الأرض كان كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض أجر مثل الأرض ويتصدق المزارع بالزيادة والخارج من النخيل كله لصاحب النخيل وعليه للعامل أجر عمله في النخيل وبطيب الخارج كله لصاحب النخيل * وكذا لو شرط أن يكون الخارج من النخيل على الثلث

والثلثين أو من الزرع على الثلث والثلثين * ولو كان البذر من صاحب الأرض والمسئلة بمجالها جاز العقد لانه مستأجر للعامل في أرضه ونخله وكان المعقود عليه منفعة العامل فيها جميعا فمختلف العقد * وكذا لو شرط للعامل في النخل عشر الثمار وفي الزرع النصف لان العقد واحد لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل وانما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه * وكذا لو دفع أرضا وكما كان الجواب فيه على نحو ما قلنا في النخل * ولو دفع أرضا يساه من اربعة سنين معلومة وفيها النخل وقال للعامل أدفع اليك هذه الأرض تزرعها بذرنا وبقرنا على أن الخارج بيني وبينك نصفان وأدفع اليك ما فيها من النخل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فأخرج فهو بيننا نصفان أو قال لك منها الثلث ولي الثلثان ووقتا لذلك سنين معلومة جاز لانه جعل أحدا العقد ين عطاء على الآخر يحرف العطف ولم يجعل أحدهما شرطاً في الآخر بخلاف الاول فانه ثمة جعل أحدا العقدين شرطاً في الآخر لان كلمة على للشرط ولهذا لو قال أبيعك (١٨٥) هذه الدار بالف على أن تستأجر مني هذه الدار الاخرى شهرا

بخمسة دراهم كان فاسدا
* ولو قال أبيعك هذه الدار بالف وأبورك هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة جاز لانه لم يجعل أحدهما شرطاً في الآخر * وكذا لو قال أبيعك هذه الدار بالف على أن أبيعك هذه الامة بجماعة دينار كان فاسدا * ولو قال أبيعك هذه الامة كان جائزا وفي المسئلة اختلاف الروايات وتماها في الزيادات * ولو دفع اليه أرضا وكما بذرك وقم على هذا الكرم فأكسبه واسقه كان جائزا لا يفسدوا احد منهما * رجل دفع الى رجل أرضا خرابا ليعمرها المزراع ويرزعاها انعاما مع صاحب الأرض يبذرهما ثلاث سنين كانت المزراعة فاسدة لان شرط عمارة الأرض على العامل مفسد للعقد فان زرعاها صاحب الأرض والعامل

* ولا يجوز السلم في الخبز عند أي خبيثة ومحمد رحمه الله تعالى لا وزنا ولا عددا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وزنا واختار المشايخ رحمه الله تعالى للفتوى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي حتى لا يصير استبداد بالسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الخبز في الخنطة والدقيق وعندهما يجوز وعليه الفتوى كذا في التهذيب * ويجوز السلم في الدقيق كذا في الظهيرية * ولا خير في السلم في شئ من الجواهر والؤلؤ أما الصغار من اللآلئ التي تباع وزنا وتجعل في الادوية فيجوز السلم فيها وزنا ولا بأس بالسلم في الجص والنورة كبلالانه مكمل معلوم وهو مقدور التسليم في كل وقت كذا في المبسوط * ولا بأس بالسلم في الدهن إذا اشترط من ذلك ضربا معلوما قيل المربي وغيره سواء هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * ولا بأس بالسلم في الصوف وزنا وان اشترط كذا كذا بغير وزن لم يجز ولو أسلم في صوف غنم بغيره لم يجز وكذلك ألبانها ومهونها ولا خير في السلم في السمن الحديث والزيت الحديث والخنطة الحديثة وهي التي تكون في هذا العام ولا بأس بالسلم في نصل السيف يريده إذا كان مع طول والعرض والصفة ولا يجوز اسلام الصوف في الشعر لانه يجمعهما الوزن قال شمس الائمة الحلواني هذا إذا كان الشعر يباع وزنا وان كان لا يباع وزنا فلا يحرم النساء كذا في المحيط * ويجوز سلم النعيب في الحجر ولا يجوز في الخنزير فان أسلم أحدهما بطل والمسلم والنصراني سواء في أحكام السلم ما خلا الخمر كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بالسلم في القطن والكتان والابر يسمن والتماس والتبر والحديد والرصاص والصفرة والشبه وهذه الاشياء من ذوات الامثال والحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال نظير هذه الاشياء وأما الرياحين الرطبة والبقول والخطب فهذه الاشياء ليست من ذوات الامثال فلا يجوز السلم فيها ولا بأس بالسلم في الحنن والمصل إذا كانا معلومين عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح كذا في المحيط * وإذا أسلم في الجذوع ضربا معلوما وسعى طوله وغلظه وأجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلط في القصب باعلام ما يشبهه الطن بشبرا وذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لا تجرى المنازعة بينهما كذا في المبسوط * ولا خير في السلم في الرطبة كذا في الذخيرة * والفزل من ذوات الامثال ذكره شمس الائمة السرخسي وذكر الطحاوي ان كل ما كان موزونا فهو مثلي كذا في المحيط * ولا بأس بالسلم في طست أو قفصة أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف وان كان لا يعرف فلا خير فيه كذا في الهداية ولا بأس بالسلم في القف وزنا كذا في الخلاصة * وإذا أسلم في الماسوزنا وبين المشارع جاز واذا جاز في الماء جاز في الجهد أيضا كذا في فتاوى قاضيخان *

(٣٤ - فتاوى ثالث) يبذرهما سنة فلصاحب الأرض أن يأخذ الأرض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرها لانه تمام ملكهما وللعامل على صاحب الأرض فيما عمل من عمارة الأرض أجره ولصاحب الأرض على العامل أجر مثل قدر الأرض الذي اشتغل ببذر المزارع * رجل زرع أرضه ثم قال لغيري أقطع هذا الزرع وأزرعه في أرض كذا على أن الخارج بيننا نصفان كان فاسدا لانه لا منفعة للعامل في القطع فإذا شرط عليه عمالا لا ينتفع به العامل فسد العقد وقد وجد ما قطع لا يتقبل جائزا لانه جعل بعض البذل بمقابلته القطع وذلك مجهول وجهالة البذل فساد في صلب العقد والله أعلم * باب في مسائل مختلفة * الباب مشتمل على فصول * (فصل في اختلاف العاقدين) * رجل دفع أرضا وبذر من اربعة جارة فزرعها المزارع وأخرجت زرعها فقال المزارع شرطت لي نصف الخارج وقال رب الأرض شرطت لك الثلث كان القول لصاحب الأرض مع يمينه لانه ينكر زيادة الاجر ولا يتصالحان عندنا لان فائدة التعاقب الفسخ وبعد استيفاء

المنفعة لا يمكن الفسخ وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة بقضى بينة المزارع لانها ثبت الزيادة * وإن اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا المزارعة ويبدأ بين المزارع وأيهما نكل يقضى عليه وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة يقضى بينة المزارع * وإن كان البذر من قبل العامل وقد أخرجت الأرض زرعاً فاختلفا على هذا الوجه كان القول قول العامل مع عبثه ولا يتحالفان وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة يقضى بينة من لا بذرنه * وإن اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا * رجل دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها المزارع يبذره ويقره على أن الخارج بينهما فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزاً من الخارج وقال الآخر بل شرطت لي نصف الخارج كان القول قول صاحب البذر والبينة بينة الآخر وإن لم يخرج الأرض شيئاً بعد الزرع فقال صاحب البذر شرطت لك نصف الخارج وقال صاحب الأرض (١٨٦) شرطت لي عشرين قفيزاً ولي عليك أجر الأرض كان القول قول المزارع لأن رب

الأرض يدعى عليه أجر الأرض وهو ينكر فإن أقام البينة كانت البينة بينة المزارع أيضاً لأن بينته تثبت ما شئ به الشهود وهو اشتراط نصف الخارج وبينه الآخر لا تثبت ما شئ به الشهود وهو عشرين قفيزاً * وإن اختلفا على هذا الوجه قبل أن يزرع كان القول قول صاحب الأرض وإن كان مدعيها فساد العقد لان الاتحدي عليه استحقاق منفعة الأرض وهو ينكر * رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الأرض كنت أجبري زرعها يبذري وقال المزارع كنت أكرأ وزرعت يبذري كانا القول قول المزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذي اليد * مزارع سنة زرع الأرض فأكله الجراد أو أكل أكثره وبقي

الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال والمسلم فيه لا يجوز للمسلم أن يبرئ رب السلم من رأس المال فإن أبرأه قبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وإن ردا البراءة لم يسطل كذا في المحيط * ولا يجوز أن يأخذ عوض رأس المال شيئاً من غير جنسه فإن أعطاه من جنس أجود منه أو أردأ في الصفة فرضي المسلم إليه بالرد جاز وإن أعطاه أجود من حقه أجبر على أخذه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجبر ولا يأخذ الا برضاه وهو المختار كذا في السراج الوهاج * ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولو أعطاه السلم جيداً مكان الردي يجبر رب السلم على القبول عقداً وإن أعطاه ردياً مكان الجيد لا يجبر ولو كان السلم ثوباً جيداً فجاء بثوب ردي وقال خذه أو أرد عليك درهماً فهذه ثمان مسائل * أربع في المذروعات * وأربع في المكيلات والموزونات أما المذروعات إذا كان السلم ثوباً فجاء المسلم إليه بأزيد وصفاً أو ذراعاً وقال خذه أو ردي فيه درهماً جاز وتكون زيادة الدرهم بمقابله الجوده والذراع الزائد ولو جاء بثوب ردي أو بجماعه أو بقص ذراعاً وقال خذه أو أرد عليك درهماً ففعل لا يجوز ولو أعطاه الردي وقال خذه أو لم يقل وأرد عليك درهماً فقبل جاز ويكون ذلك أبرأه عن الصفة وإن كان السلم من المكيلات والموزونات بأن أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة من الخنطة فأتى بخنطة جيدة وقال خذه أو ردي درهماً لا يجوز ولو جاء بأحد عشر قفيزاً وقال خذه أو ردي درهماً أو جاء بتسعة أقفزة وقال خذه أو أرد عليك درهماً فقبل جاز ولو جاء بعشرة أقفزة رديته وقال خذه أو أرد عليك درهماً لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز في الفصول كلها كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا في الظهيرية * ونصح الخوالة والكفالة والارتهان برأس المال فإن فارق رب السلم المسلم إليه قبل القبض بطل العقد وإن كان الكفيل والمحتال عليه في المجلس ولا يضرهما افتراق الكفيل والمحتال عليه إذا كان المتعاقدان في المجلس ولو أخذ به رهنًا فافترقا أو الرهن قائم انتقض العقد ولو هلك في المجلس مضى العقد على الصحة ولو أخذ بالسلم فيه رهنًا فهلك الرهن صار مستوفياً ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم إليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم أحق بالرهن لأنه لا يجعل الرهن بدنه بل يباع بمجنس حقه حتى لا يصير مستبدلاً بالسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * وإذا جاء المسلم إليه إلى رب السلم فخلى بينه وبين السلم بصير فابضاً بالخالية كما في دين آخر كذا في فتاوى قاضيان * ويجوز الخوالة بالمسلم فيه وكذلك الكفالة الآن في الخوالة يبرأ المسلم إليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار أن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل ولا يجوز لرب السلم الاستبدال مع الكفيل ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم إليه عند الرجوع فيأخذ بديل ما أدى إلى رب السلم كذا في البدائع * ولو كان بالسلم كفيل فاستوفى الكفيل السلم من المسلم إليه على وجه الاقتضاء ثم باعه ورجع فيه فذلك حلال له إذا

شئ قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيئاً آخر فبأنق من المدة فتعنه صاحب الأرض قالوا ينظران كانت المزارعة بينهما قضى على أن يزرع فيها نوعاً ما سأل له أن يزرع غير ذلك وإن كانت المزارعة عامة على أن يزرع فيها ما شاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقي من الوقت ما شاء لكن استأجر أرضاً للزراعة كان له أن يزرع فيها في مدة الاجارة ما شاء * قال مولانا رضي الله عنه وعندي وإن كانت المزارعة بينهما في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الأول أو دونه في الضرر بالأرض كن استأجر دابة ليحمل عليها شيء معلوماً كان له أن يحمل عليها ما هو مثل الأول أو دونه في الضرر فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة سنة ليزرعها المزارع يبذره فزرعها ثم زرعهما بعد مضي السنة بغير إذن صاحبها فاعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا إن كانت العادة في تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرط في العقد فيما مضى حكى

غن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنه قال ذكر في الكتاب هذه المسئلة وقال بأنه لا يجوز وعلى المزارع ان يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثبرانه ويذره ويتصدق بالباقي كما في الغصب قال مشايخنا رحمه الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب الآتي رأيت في بعض الكتب أنه يجوز وهو كالودفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال رحمه الله تعالى وعندى ان كانت الارض معدلة فمزارعة وانصب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع لا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا * وان لم تكن الارض معدلة فمزارعة أول يمكن نصيب العامل من الخارج واحد عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون الزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة انما يعلم أنه زرعه غاصبا فان علم أنه زرعه غاصبا بأن أقر الزارع عند الزرع أنه زرعه لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة (١٨٧) ويأتى عن ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان

الارض وكذا لو أقر بعد مازرع وقال زارعت غصبا كان القول قوله لانه يسكر استحقاق شئ من الخارج لغیره * مزارع زرع ثوما فقلع البعض بعدما أدرك وترك الباقي فى الارض على حاله ولم يقلعه فنبت الذى لم يقع بعد انتهاء مدة المزارعة فان النابت يكون بينهما على شرطهما * وان قلع الكل الا أنه أخرج البعض من الارض وترك الباقي مقلوبا فنبت ما ترك ان نبت بسقيه كان النابت له وعليه ضمان ما استهلك لان المزارعة الاولى انتهت بقلع الكل وان نبت لابسقى أحد يكون بينهما لانه غصبا ما بينهما كما رفع الخارج وبقي فى الارض حبات حنطة قد تناثر فنبت وأدرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على قدر ما كان نصيبه ما من الخارج لانه نبت من يذر

قضى رب السلم طعاما مثله ولا خلاف فى هذا اذا تقرر ملكه اداء طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذى قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام مثل ما دفع اليه ثم قال فى هذا الكتاب خارج يطيب للكفيل وهو قول ابى يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وذكر محمد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أحب الى أن يرد على الذى قضاه ولا أجبره عليه فى القضاء وفى كتاب الكفالة قال به صدق بالفضل هذا اذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء فاما اذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم ليكون رسوله فى تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه ويرجع قال يرجح لا يطيب فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا فى المسوس * ولو قال رب السلم كل ما لى عليك فى غرائرك أو قال كله واعزله فى بيتك ففعل لا يصير رب السلم قابضا كذا فى فتاوى قاضيان * ومن أسلم فى كرفاهم رب السلم المسلم اليه أن يكيل له فى غرائر رب السلم ففعل ورب السلم غائب لم يكن قبضاً حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه كذا فى الهداية * ولو كان رب السلم حاضراً يصير قابضاً بالاتفاق سواء كانت الغرائر له ام للبايع هكذا فى فتح القدير والمعنى شرح الهداية * ولو دفع رب السلم غرائره الى المسلم اليه وفيها طعامه وقال كل ما لى عليك فى الغرائر ففعل ورب السلم غائب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يصير قابضاً كذا فى فتاوى قاضيان * ولو طعمه بأمر رب السلم لم يصير قابضاً كذا فى الحاوى * فاذا أخذ رب السلم الدقيق كان حراماً كذا فى التتارخانية * وان أمره ان يصبه فى البحر (١) فى السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه كذا فى العناية * ولو أمر رب السلم غلام المسلم اليه أو ابنه بقبض السلم ففعل كان جائزاً كذا فى فتاوى قاضيان * واذا وكل رب السلم وكيله بدفع رأس المال الى المسلم اليه صح فان دفع الوكيل وهما فى المجلس بعد سماع وان قام الوكيل عن المجلس قبل الدفع وذهب وهما فى المجلس بعد لا يطل السلم وان ذهب رب السلم عن المجلس او المسلم اليه قبل دفع الوكيل بطل السلم وكذلك لو كان المسلم اليه وكل رجلاً بالقبض أن أسلم الى رجل دراهم فى كرخطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رجل حنطة على أنها كروا وفى رب السلم عن كرا السلم فانه يحتاج للاحاطة تصرف فيه من الاكل والبيع وأشياء ذلك الى كئيلين كئيل للمسلم اليه وكئيل لرب السلم ولا يكتفى لرب السلم كئيل المسلم اليه وان كان رب السلم حاضراً حينئذ كئيل للمسلم اليه وكذلك لو أن المسلم اليه أمر رب السلم بقبضه فقبضه يحتاج الى أن يكيله مرتين أو لالمسلم اليه بحكم النيابة عنه ثم يكيله لنفسه ولا يكتفى بكئيل واحد وكذلك لو كان المسلم اليه دفع الى رب السلم دراهم حتى يشتري له حنطة بشرط الكيل وقبضه وكاله ثم قبضه (١) قوله فى السلم أى فى مسألة السلم وأما فى الشراء اذا امره المشتري أن يصبه فى البحر ففعل فيه لملك من مال المشتري كما صرح به ابن نجيم فى بحره والفرق مذكوره هناك اهـ مصححه ببحراوى

مشارك بينهما * وينبغى لا كلاً أن يتصدق بالفضل من نصيبه * ولو كان رب الارض سقاء وقام عليه حتى نبت كل له ذلك لانه لماسقاه فقد استهلكه فان كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا * وان سقاه أجنبي تطوعاً كان النابت بين الاكار وصاحب الارض * شجرة تنبت فى أرض انسان من عروق شجرة أخرى فى أرض أخرى ان نمت بنفسها لابسقى أحد كان النابت لصاحب الاصل اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق تلك الشجرة وان كذب كان القول قوله وان كان صاحب الارض هو الذى سقاه فنبت بانياته وسقيه كان له * رجل زرع أرض الغير لنفسه كان الزرع له وعليه لصاحب الارض نقصان الارض ان اتقصت بزراعته * وطريق معرفة النقصان عند البعض أن ينظر الى قيمة الارض قبل الزرع والى قيمتها بعد الزرع فيضمن الفضل وعند البعض ينظر بكم تستأجر الارض قبل الزرع وبكم تستأجر بعد الزرع فيضمن النقصان * رجل زرع أرض الغير بغرض ان صاحبها فاتة قصت الزراعة ثم زال النقصان قال بعضهم ان

زال النقص قبل أن يرد الأرض إلى صاحبها يبرأ عن الضمان وإن زال بعد الدلایة * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل يبرأ في الوجهين وجه واحد هذه المسئلة نظير مسئلة العيب * المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً ثم زال العيب قبل القبض أو بعده لا يبقى له حق الخصومة * وكذا المشتري إذا صالح البائع عن يابض العين على شيء ثم زال البياض كان على المشتري أن يرد على البائع ما قبض من بدل الصلح * رجل زرع أرض الغير فعلم صاحبها بعدما استحصد الزرع فرفض به قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يطيب الزرع للزارع فإن قال رب الأرض حرمة لا أرضي ثم قال رضيت قال يطيب له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا استحسان وبه نأخذ * أرض بين رجلين فغاب أحدهما عن محمد رحمه الله تعالى أن تشر بكم أن يزرع نصف الأرض ثم في السنة الثانية أن أراد أن يزرع فإنه يزرع النصف الذي كان يزرع أولاً قالوا إن كانت الأرض تنفعها الزراعة أولاً تنفعها ولا تنفعها (١٨٨) ولا تنفعها أنه أن يزرع النصف وله أن يزرع البكل فإذا حضر الغائب كان له

أن ينفع بالأرض مثل تلك المدة لأن في مثل هذا يكون الغائب راضياً دالة وإن علم أن الزرع ينقص الأرض أو كان ترك الزراعة ينفعها ويزيد هاقوة لا يكون للحاضر أن يزرع شيئاً من أصلا وفي الدار المستركة إذا غاب أحدهما وخاف الحاضر أنه لو لم يسكن غلبت الدار عن محمد رحمه الله تعالى أن للحاضر أن يسكن في الكل لأن فيه هيمنة مال الغائب * قال مولانا رضي الله عنه وعندى له أن يسكن كل الدار وإن كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى إذا كان يعلم أن السكنى لا تنفعها لأن في السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر أما منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب لأن الحاضر إذا سكن فإذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الثمر إذا كان بين اثنين للحاضر أن يأخذ نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فإذا حضر الغائب وأخذ الثمن جاز وأن لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب إن كانت من ذوات القيم أو المثل إن كان مثلباً ولم يقطع وإن انقطع فحتم القيمة * وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى واستحسن مشايخنا رحمه الله تعالى هذا وعليه الفتوى * وإن لم يحضر الغائب يصدق وهو بمنزلة اللقطة * ثلاثة أخذوا أرضاً بالنصف ليزرعوها بينهم بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الأرض حنطة ثم حضر الثالث وزرع البعض شعيراً قالوا إن فعلوا ذلك باذن الشركاء فالحنطة بينهم ويرجع الاولان على الثالث بلثل الحنطة التي يذرها والشعير بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما أيضاً بلثل للشعير الذي يذرع بعدما دفعوا حصصه صاحب الأرض وإن فعلوا ذلك بغير اذن الشركاء فالحنطة لثلثها صاحب الأرض وثلثاها لهما وبغيرمان نقصان ثلث الأرض ويطيب لهما ثلث الخارج وأما الثلث الآخر فمغان منه نفقتهما ويتصدقان بالفضل لأن ثلثي الحنطة نصيبهما قد

أقضاء بحقه فعليه أن يكبله ثانياً لنفسه كذا في المحيط * ولو اشتري المسلم اليه حنطة مجازفة واستفاد من أرضه أو عيراث أو هبة أو وصية أو فاه رب السلم وكاله بمحض منه فيكتفي بكبل واحد كذا في النهاية * ولو استقرض الطعام بكبل وسله إلى رب السلم لم يخرج إلى إعادة الكبل كذا في الحاوي * وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * وإن كان رأس المال عينا فوجده المسلم اليه مستحقاً أو مبيعاً فإن لم يجز المستحق أو لم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله وإن أجاز المستحق أو رضى المسلم اليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق عن قبض رأس المال أم لا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله أن يرجع على الناقد بعهده إن كان مثلياً كذا في البدائع * وإن كان رأس المال ديناً وقبضه فلا يخلو ما أن يوجد مستحقاً أو ستوقه أو يوفوا ولا يخلو ما أن يوجد ذلك في المجلس أو بعد الافتراق فإن وجده مستحقاً في المجلس فإن أجاز المستحق جاز إذا كان رأس المال قائماً نص على ذلك في الجامع وإن لم يجز انتقض القبض بقدره من الأصل فصار كأنه لم يقبض فإن قبض مثله في المجلس جاز والا فلا كذا في محيط السرخسي * وإن وجدها ستوقه إن كان ذلك في مجلس العقد فإن تجوز به المسلم اليه لا يجوز فأما إذا رده وقبض الجيد مكانه في المجلس جاز كذا في المحيط * وإن وجدها زبوا فأو بنهر حرة وكان ذلك في مجلس العقد فإن تجوز المسلم اليه جاز وإن رده واستبدل به في مجلس العقد يجوز وإن افترقا قبل الاستبدال بطل السلم كذا في الذخيرة * وأما إذا وجد شيئاً منها مستحقاً وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس إن أجاز له المالك وكان رأس المال قائماً جاز وإن رده بطل السلم بقدره عندهم جميعاً * وأما إذا وجد شيئاً منها ستوقه وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل أو كثر تجوز به أو رده استبدل مكانه أو لم يستبدل ولا يعود جائزاً بالقبض بعد المجلس كذا في المحيط * وأما إذا وجد شيئاً منها زبوا وكان ذلك بعد الافتراق فإن تجوز به جاز وإن لم يتجوز به ورده أجمعوا على أنه إذا لم يستبدل في مجلس الرد فإن السلم يطل بقدر ماردة * وأما إذا استبدل مكانه في مجلس الرد ففي رواية الاستحسان لا يطل متى كان المردود قليلاً وبه أخذ علماء نوازلهم رحمه الله تعالى وإن كان كثيراً فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يطل وعندهما لا يطل استحسننا هذا كذا في الذخيرة * ثم افقت الروايات الظاهرة المشهورة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ما زاد على النصف كثير وأما النصف فقير روايتان وفي رواية الثلث كثير وهو الأصح والأحوط كذا في محيط السرخسي * وفي الحاوي قال نصير كان شدا يقول المسلم اليه إذا وجد في الدراهم زبوا بعدما افترقا ينبغي أن يأخذ البذل أولاً ثم يرد الزبوف قال الفقيه هذا احتياط فلور ذال زبوف وأخذ البذل قبل أن يفارقه يجوز أيضاً في قول علماءنا إذا كان أقل من النصف كذا في التتارخانية * ولو وجب على المسلم اليه دين مثل

التمر إذا كان بين اثنين للحاضر أن يأخذ نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فإذا حضر الغائب وأخذ الثمن جاز وأن لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب إن كانت من ذوات القيم أو المثل إن كان مثلباً ولم يقطع وإن انقطع فحتم القيمة * وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى واستحسن مشايخنا رحمه الله تعالى هذا وعليه الفتوى * وإن لم يحضر الغائب يصدق وهو بمنزلة اللقطة * ثلاثة أخذوا أرضاً بالنصف ليزرعوها بينهم بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الأرض حنطة ثم حضر الثالث وزرع البعض شعيراً قالوا إن فعلوا ذلك باذن الشركاء فالحنطة بينهم ويرجع الاولان على الثالث بلثل الحنطة التي يذرها والشعير بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما أيضاً بلثل للشعير الذي يذرع بعدما دفعوا حصصه صاحب الأرض وإن فعلوا ذلك بغير اذن الشركاء فالحنطة لثلثها صاحب الأرض وثلثاها لهما وبغيرمان نقصان ثلث الأرض ويطيب لهما ثلث الخارج وأما الثلث الآخر فمغان منه نفقتهما ويتصدقان بالفضل لأن ثلثي الحنطة نصيبهما قد

زرعاه فيكون على الشرط النصف من ذلك لهما والنصف لصاحب الأرض وهو الثلث وفي الثلث الآخر صاران غاصبين فصار هذا الثلث لهما فيحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الأرض ثلثها وأما صاحب الشعيرة فله خمسة أسداس الشعيرة ولرب الأرض السدس لأن صاحب الشعيرة كان غاصبا في ثلثي ما زرع فيكون له وفي الثلث زرع بحق فيكون له نصف الثلث ونصف الثلث لصاحب الأرض فيصير له خمسة أسداس الشعيرة ولرب الأرض السدس وعليه نقصان ثلثي ما زرع ويتصدق بالفضل * أرض مشتركة بين اثنين زرعها أحدهما بغياذن صاحبه وسقاها ولم يدرك بعد فلتشر بركة أن يقاسمه الأرض ثم ما وقع من الزرع في نصيب الزارع من الأرض أقره وما وقع في نصيب الآخر يؤمر بقلعه وعليه نقصان ما حصل للشريك من الأرض بقلعه وان كان الزرع قد أدرك أو قرب من الإدراك تغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الأرض ان انتقصت لأنه غاصب في النصف * أرض بين رجلين زرعها أحدهما بغياذن صاحبه (١٨٩) ثم تراضيا أن يعطى غير الزارع للزارع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين ذكر في النوادر قال ان كان ذلك بعد ما ثبت الزرع جاز وان كان قبل التبات لا يجوز * وان كان الزرع قد نبت وأراد الذي لم يزرع أن يقطع الزرع فان القاعني يقسم الأرض بينهما فأصاب الذي لم يزرع من الأرض بقطع ما فيه من الزرع ويضمن له الزارع ما يدخل الأرض من النقصان بسبب القلع * اكار ترك السقي متعمدا حتى يبس الزرع فالوايض من قيمة ما يبس نابتا في الأرض وان لم يكن للنابت قيمة حين يبس تقوم الأرض من روعة وغير من روعة فيضمن فضل ما بينهما * رجل دفع أرضه من زراعة فدفعها العامل الى غيره من زراعة فان كان صاحب الأرض قال للعامل اعمل فيه برأيك يجوز دفع العامل الى غيره على كل حال * وان لم يقل صاحب الأرض ذلك فان كان البذر من قبل صاحب الأرض

رأس المال هل يصبر رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا فهذا لا يتخلو اما ان وجب دين آخر بالعقد واما ان وجب بالقبض فان وجب بالعقد فاما ان وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بأن كان رب السلم باع من المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في حنطة فان جعل الدين قصاصا أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان أبي أحدهما لا يصير قصاصا وهذا السحسان وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعله قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا سواء جعله قصاصا أم لا بعد أن كان وجوب الدين الآخر متأخرا عن العقد هذا ان تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون فرضي أحدهما بالنقصان وأبي الآخر فانه ينظر ان أبي صاحب الفضل لا يصير قصاصا وان أبي صاحب الادون يصير قصاصا كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة رجل أسلم الى رجل مائة درهم في كثر حنطة وسط الى أجل معلوم ودفع اليه رأس المال ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه عبدا بكر حنطة وسط مثل المسلم فيه وقبض الكرو ولم يسلم العبد اليه حتى انتقض العقد سمعت العبد أو بالرتجيار الشرط أو الرؤية أو بالربا لعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء أو بعد القبض بقضاء حتى انفسخ العقد من كل وجه في حق الناس كافة كان على رب السلم ان يرد الكبر الذي هو عن العبد حكما لانفساخ العقد في العبد فان قال بائع العبد وهو رب السلم أنا أسلمت الكبر المقبوض وأردمته كان له ذلك فان لم يرد رب السلم الكبر الذي هو عن حتى حل السلم صار قصاصا بكر السلم تقاصا ولم يتقاصا وكذلك لو كان عقد البيع بينهما قبل السلم ولكن قبض الكبر الذي هو عن كان بعد السلم ثم انفسخ البيع بينهما بالانساب التي ذكرنا صار الكبر الذي هو عن قصاصا بالسلم عند حلول الاجل ولو كان مشتري العبد وهو المسلم اليه رد العبد بعد القبض بالتراضي أو تقايلا للعقد في العبد وباقي المسئلة بحالها فان الكبر الذي هو عن لا يصير قصاصا بالسلم في الفضلين تقاصا أم لا يتقاصا ولو كان عقد البيع وقبض الكبر قبل عقد السلم وباقي المسئلة بحالها فان الكبر الذي هو عن العبد لا يصير قصاصا بكر السلم وان تقاصا كذا في المحيط * ولو وجب على رب السلم دين بقبض مضمون نحو أن يغصب منه أو يستقرض بعد السلم يصير قصاصا ولو كان غصب منه كذا قبل العقد وهو قائم في يده حتى حل السلم فجعله قصاصا صار قصاصا سواء كان بحضرتهم أم لم يكن ولو كان الكبر ودبعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا أن يكون الكبر بحضرتهم أو يرجع رب السلم فيخل به ولو غصب منه كذا بعد العقد قبل حلول السلم ثم حل صار قصاصا ولو كان الغصب واقعا قبل العقد فلا يضمن أن يجعله قصاصا

كان للعامل أن يزرعها بنفسه واجرائه وليس له أن يدفعها الى غيره من زراعة واذا دفع بصير غاصبا للأرض والبذر جميعا * ومن غصب أرضا وبذرا ودفعها من زراعة كان الزرع بين الغاصب والعامل على ما اشتراطوا لصاحب الأرض على الغاصب مثل بذره ونقصه ان الأرض انتقصت بالزراعة يضمن أيهما شاء وان كان البذر من قبل العامل كان له أن يدفع الأرض الى غيره من زراعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجر الأرض وللمستأجر أن يدفع الأرض من زراعة * ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض وقد كان قال للعامل اعمل فيه برأيك على أن الخارج نصفه لي ونصفه لك فدفعه العامل الى غيره من زراعة بنصف الخارج كان نصف الخارج للعامل الثاني والنصف لصاحب البذر ولا شيء للزارع الاول * رجل دفع أرضه من زراعة على أن يكون الخارج بينهما أنصافا فأولنا ثم زاد أحدهما للآخر في نصيبه قالوا ان كانت الزيادة قبل انتهاء المزارعة جازت الزيادة من أيهما كانت وان كانت الزيادة بعد ادراك الزرع جازت من الذي لا يذرمه ولا يجوز من الآخر لان صاحب

صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحاط حائطاً على أرض فهي له * وصى اليتيم إذا أخذ أرض اليتيم من زراعة أو يشتري أرض اليتيم من اليتيم أو يبيع أرضه لليتيم قال أبو نصر رحمه الله تعالى أما إذا أخذ أرض اليتيم من زراعة على مبدل ما يأخذه الناس أرجو أن يكون جائزاً * وأما البيع والشراء فإنه لا يجزئ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى جوابه في البيع والشراء قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنه لا يأخذ * وأما المزارعة فليست فيها رواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى إنما الرواية عن أصحابنا في الوصي إذا أخذ مال اليتيم مضاربة فهو جائز كأنه قاس المزارعة على المضاربة * وعن شذوذ رحمه الله تعالى أنه قال إن كان البذر من قبل الوصي جاز وإن كان من قبل اليتيم لا يجوز وبه نأخذ * وأما رجل دخلت ررع إنسان فساها بزرع قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا ضمان عليه إذا ساقها إلى مكان يأمن منها على الزرع * رجل زرع أرضه شعيراً فجاء آخر وزرع عليه الحنطة بغير (١٩١) أمر صاحب الشعير فنبتت جميعاً قالوا

الخارج يكون للزارع الثاني
 ولا حظ لصاحب الشعير
 فيه وبضمن الثاني للادول
 ما زاد الشعير في أرضه تقوم
 من ورعة وغيره من ورعة
 فيضمن له فضل ما بينهما
 لأنه أنلف عليه زرع الشعير
 قبل النبات فيضمن وضمانه
 ما قلنا * وفي موضع آخر من
 النوازل قال رجل زرع
 أرض نفسه حنطة فجاء آخر
 وزرع فيها شعيراً روى عن
 محمد رحمه الله تعالى أن
 زارع الشعير يضمن للادول
 قيمة الحنطة مبذورة * قال
 الفقيه أبو الليث رحمه الله
 تعالى هذا إذا رضى صاحب
 الحنطة أن يضمنه قيمة الحنطة
 المبذورة أما إذا لم يرض
 بذلك فإنه يحجز بين أن يترك
 حتى يثبت فإذا ثبت يأمره
 بقطع الشعير لأن تمييز زرع
 الشعير من زرع الحنطة
 ممكن بعد النبات * وإن
 اختار صاحب الحنطة أن
 يبرئ صاحب الشعير عن

فأعطاه مكانه قنبر حنطة مطبوخة أو أسلم في قنبر حنطة فأعطاه مكانه قنبر دقيق لا يجوز ولو أسلم في قنبر حنطة فأعطاه قنبر من حنطة قد وقع في الماء حتى انتفخ فهذا جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ولو أسلم في زيتون فأخذ مكانه زيتوناً لا يجوز وإن علم أنه أقل مما في الزيتون كذا في المحيط *
 * (الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم اليه) * إن وقع الاختلاف في جنس السلم فيه بان قال رب السلم أسلمت اليك عشرة دراهم في كثر حنطة وقال المسلم اليه أسلمت عشرة دراهم في كثر شعير تخالف الاستحسان أن تكن لهما مينة ويبدأ بمين المسلم اليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر يبدأ بمين رب السلم كذا في المحيط * وإذا تخالفا فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان فإن قالوا نسحق العقد أو قال أحدهما ذلك فسحق القاضي العقد بينهما وإن قالوا لا نسحق تركهما أن يعود أحدهما إلى تصديق صاحبه كذا في الذخيرة * وأما من كل قضى عليه بما ادعى صاحبه كذا في شرح الطحاوي *
 وأما أقام مينة قبلت مينة وإن أقاما المينة أن لم يتفرقا عن مجلس العقد بعد فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين يقضى على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكثر شعير وإن تفرقا عن المجلس ونقد رب السلم عشرة لا غير يقضى بعقد واحد يمينه رب السلم وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بعقد واحد يمينه رب السلم على كل حال كذا في المحيط * وإن اختلفا في قدر السلم فيه فهذا وما لو اختلفا في جنس السلم فيه سواء وإن اختلفا في صفة السلم فيه ولا يمينه لواحد منهما القياس أن يتخالفوا في الاستحسان لا يتخالفان وبالقياص نأخذ * فإن قامت لأحدهما مينة فانه يقضى بمينة طالبا كان أو مطلوبا * فإن أقاما جميعاً المينة فعلى قولهما لا شك أنه يقضى بعقد واحد يمينه رب السلم وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فذكر في بعض المواضع أنه يقضى بعقدين وأنه قياس وبه نأخذ كذا في الذخيرة * ومن أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كثر حنطة فقال المسلم اليه شرطت ردنيا وقال رب السلم لم تشترط شيئاً فالقول قول المسلم اليه وفي عكسه فالواجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمسلم اليه كذا في الهداية * وإن اختلفا في رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالعين إن اختلفا في جنسه بأن قال رب السلم أسلمت اليك عشرة دراهم في كثر حنطة وقال المسلم اليه لا بل أسلمت إلى دينار في كثر حنطة ولا يمينه لواحد منهما فانه لا يتخالفان قياساً ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتخالفان فإن أقاما المينة فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين على رب السلم بدنانير وعشرة دراهم ويقضى على المسلم اليه بكر حنطة إن لم يتفرقا عن مجلس العقد ولم يذكر في الكتاب قول أبي حنيفة

الضمان فإذا أدرك الزرع وحدها يكون بينهما على مقدار نصيبهما من البذر لأنه لما أبرأه عن الضمان سقط اعتبار صاحب الشعير ويصير كأن الحنطة اختلطت بالشعير لا بهلها ما قاله ولا نارضى الله عنه وينبغي أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تعالى الجواب كما روى عن محمد رحمه الله تعالى أولاً والثاني يضمن قيمة بذر الأول مبذورة * رجل دفع أرضه إلى غيره من زراعة جازة ثم أراد أحدهما أن يرجع ويمتنع قبل الزرع أن أراد ذلك من كان البذر منه كان له ذلك لأنه لا يمكنه المضى في العقد إلا بالتلاف يذره الإنسان لا يجبر على اتلاف ماله فلا يجبر كمن استأجر رجلاً ليهدم له حائطاً كان له أن يفسخ الاجارة ولا يهدم * وإن أراد الفسخ من لا يذره منه ليس له ذلك ويجبر على العمل إلا بعد ذره وعذره عن العمل * ولو كان البذر من العامل فأراد صاحب الأرض أن يفسخ المزارعة قبل أن يعمل العامل فيه شيئاً أو بعدما كرمها وحفرها وسوى المستنات لم يكن له ذلك كالأجر أرضه بدينار ولم

يكن له أن يفسخ الاجارة لا بعذر ومن الاعذار أن يكون العامل سارقا ثانيا والعذر في جانب صاحب الارض أن يلحقه دين لا وفاء له الامن
 ثمن الارض فعند ذلك كان له أن يفسخ المزارعة ويبيع الارض في الدين قبل القاء البذر فاذا باعها لم يكن للعامل عليه شيء لانه لم يوجدهم
 العامل الا صرف المنفعة والمنفعة لا قيمة لها * وان كان العامل زرعها ونبت الزرع وحبس صاحب الارض بالدين قبل أن يستحصل الزرع
 فأراد صاحب الارض أن يبيع الارض لم يكن له ذلك لان الشر كذا قد انعقدت بينهما في الخارج فلا يجوز ابطال حق العامل وان كان فيه
 تأخير حتى الغرماء فضرر التأخير دون ضرر الابطال فان علم القاضي بحاله أخرجه من السجن حتى يستحصل الزرع لانه مفلس فاذا
 استحصل الزرع أعاده الى الحبس حتى يبيع الارض ويقضى الدين * ولو أن صاحب الارض باع أرضه من غير عذر بان باعها قبل القاء
 البذر فان كان البذر من قبل صاحب (١٩٣) الارض جاز بيعه ويكون للمشتري أن يمنع الاكر من الزراعة لان البذر اذا

وأبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه الصورة وذكر ابن سماعة في نوادره عنها أنه يقضى بعقدين وذكر
 الكرخي أنه يقضى بعقد واحد بين المسلم اليه وهو الصحيح وان وقع الاختلاف في قدر رأس المال أو وصفته
 فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه أو قدره كذا في المحيط * الاصل أنهم اذا
 اختلفا في جنس المسلم فيه أو قدره أو وصفته أو في رأس المال من هذا الوجه وأقاما البينة فعندهما يقضى
 بعقد واحد ما أمكن فان تعذر فبعدين وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين فان تعذر فبعدين
 واحد كذا في محيط السرخسي * اذا اختلفا في المسلم فيه وفي رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعيين
 ان اختلفا في جنس المسلم فيه وفي جنس رأس المال ولا يبينه له ما يتعالفان قياسا واستحسانا فان أقام
 أحدهما بينة قبلت بينته وان أقام البينة يقضى بالعقدين ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بخلاف وان
 وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر رأس المال ولا يبينه لهما يتعالفان واذا أقام أحدهما بينة قبلت
 بينته وان أقام البينة يقضى بعقدين عند محمد رحمه الله تعالى ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما
 يقضى بعقد واحد وان اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التعالف أن يتعالف قياسا
 واستحسانا والجواب في البينة عندهم جميعا كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم فيه أو في صفة رأس
 المال لا غير فنكل جواب عرفته عمة في إقامة البينة عندهم فهو الجواب هذا كذا في الذخيرة * واذا كان
 رأس المال عينا بأن كان عرضا اختلفا في جنس المسلم فيه فان الجواب في التعالف أن لا يتعالف قياسا
 ويكون القول قول المسلم اليه ولكن في الاستحسان يتعالفان ثم الجواب الى آخره على ما بينا وان
 قامت لاحدهما بينة فانه يقضى بينته وان أقام جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد عندهم جميعا
 * وان اختلفا في قدر المسلم فيه فالجواب في حق التعالف والبينة كالجواب في الفصل الاول عندهم جميعا
 وان اختلفا في صفة المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس على ما مضى (١) من الاستحسان
 أن يتم الفاو في الاستحسان لا يتعالفان وبالقياس تأخذ وان قامت لاحدهما بينة يقضى بها وان
 أقام جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا كذا في المحيط * فان اختلفا في جنس رأس المال ولم
 تقم لاحدهما بينة القياس أن لا يتعالفوا يكون القول لرأس المسلم وفي الاستحسان يتعالفان وان قامت
 لاحدهما بينة فانه يقضى بينته وان أقام جميعا البينة فعلى قول محمد رحمه الله تعالى (٢) يقضى بعقدين

كان من قبل صاحب
 الارض كان له أن يفسخ
 المزارعة قبل القاء البذر
 ويكون على رب الارض
 فيما بينه وبين الله تعالى أن
 يرضى العامل بشئ لانه عمل
 له في أرضه بحكم الوعد وان
 كان البذر من قبل العامل
 لا يتذيعه على العامل ولا
 يكون للمشتري أن يمنع
 المزارع من الزراعة لان
 البذر اذا كان من قبل
 العامل يكون هو مستأجرا
 للارض * ومن أجزأ أرضا
 باعها لا يذيعه على
 المستأجر فكذلك ههنا * ولو
 أن رجلا دفع أرضه مزارعة
 سنة فزرعها العامل ونبت
 ثم باع صاحب الارض أرضه
 برضا المزارع جاز البيع
 ويقسم الثمن على الارض
 والزرع فما أصاب الارض
 من الثمن يكون لصاحب
 الارض خاصة وما أصاب
 الزرع فهو بين صاحب
 الارض والمزارع لانه بدل

(١) قوله من الاستحسان كذا في عبارة الذخيرة والاصوب حذفه كما لا يخفى اهـ محصه

(٢) قوله يقضى بعقدين لان القضاء بهما ممكن لان كل فريق شهد به من لم يشهد به الاخر والقضاء بعينين
 في عقدين ممكن وتوجيه جميع ما ذكر في هذا المقام وزيادة عليه مذكور في الذخيرة فلتراجع اهـ محصه

ملكهما * وان باع الارض بعد الزرع قبل النبات باذن المزارع جاز البيع أيضا وتكون الارض مع الزرع
 للمشتري ويقسم الثمن على قيمة الارض مبذورة وعلى قيمتها غير مبذورة فما أصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة وما أصاب فضل ما بين
 قيمتها مبذورة وغير مبذورة يكون بين البائع والمزارع * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا اذا باع برضا العامل
 فان باع بغير رضاه فان باع بعد نبت الزرع يتوقف البيع على اجازة المزارع لان صاحب الارض لو باع الارض بعد نبت الزرع لاجل الدين
 وان كان محبوسا بدين لا وفاء له الامن ثمن الارض لا يجوز الا برضا المزارع فاذا باع بغير عذر أو لم يتوقف واذا باع بغير عذر قبل القاء البذر
 فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز بيع صاحب الارض لانه باع المستأجر بغير عذر وان باع بعذر الدين جاز فكذلك ههنا * وان باع
 الأرض بغير عذر بعد القاء البذر قبل النبات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يتوقف البيع على اجازة العامل سواء

كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل العامل لان الشركة قد تاكلت بينهما بالقام البذر فلا ينفذ البيع الا باجازة الشريك فان
أجاز العامل جاز وان لم يجز لم يجز (٧) ولم يفسخ حتى استخضع الزرع أو مضت مدة المزارعة فان كان باع الارض مع الزرع فالمشتري ان يأخذ
الارض ونصف الزرع بحصصهما من الثمن ينقسم الثمن على الارض والزرع كالوبايع الارض مع الزرع ابتداء بعد ما استخضعه فانه يجوز
ويقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة الزرع كذلك ههنا هذا اذا ذكر البائع الزرع في البيع وان لم يذكر لا يدخل الزرع في البيع * وكذا لو
باع الارض بكل حق هولاء أو بمرافقها لا يدخل الزرع والثمر في البيع وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع الارض
بحقوقها أو بمرافقها لا يدخل الزرع والثمر في البيع * ولو قال بكل قليل وكثير فهو فيها أو منها يدخل فيه الزرع والثمر * رجل دفع أرضه
مزارعة أو كرمه ونخله معاملة فعمل العامل في الكرم عملا قليلا أو زرع الارض (١٩٣) ثم باع رب الارض أرضه أو كرمه برضا

العامل والمزارع قالوا ان كان
قبل نبات الزرع وكان البذر
من صاحب الارض فلا شيء
للعامل من الثمن في الحكم
* وان كان البذر من المزارع
فله من الثمن حصة بذره مبذورا
في الارض وأما الكرم
والنخل فان لم يخرج منه
شيء لا شيء للعامل من الثمن
لان الموجود منه العمل وبمجرد
العمل لا قيمة له * وان باع
صاحب الارض أرضه مع
نصيب نفسه من الزرع بعد
ما نبت الزرع وخرج الكرم
والثمر فان أجاز المزارع جاز
ويكون نصيب البائع من
الزرع والثمر للمشتري ونصيب
العامل للعامل * وان كان
هذا البيع قبل خروج الثمر
وقبل نبات الزرع فان كان
البذر من صاحب الارض
فلا شيء للمزارع في الحكم
لانه لا يملك شيئا قبل النبات
وإنما يملك بعده وان كان
البيع بغير رضا المزارع في
جميع هذا أكن بعذر فكذلك

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بعقد واحد على رواية البكرى وهو الاصح
وان اختلفا في مقداره ان لم تقم لاحدهما بيعة فالقياس أن يكون القول لرب السلم ولا يتحققان الا أنهما
يتحققان استحسانا بالاثرون قامت لاحدهما بيعة فانه يقضى بينته وان أقام جميعا البيعة يقضى بعقد
واحد عندهم وان اختلفا في صفته ان لم تقم لاحدهما بيعة فانه لا يتحققان قياسا واستحسانا
ويكون القول لرب السلم فان قامت لاحدهما بيعة فانه يقضى بينته وان أقام جميعا البيعة يقضى
بعقد واحد عندهم جميعا وان اختلفا فيهما ان اختلفا في جنس رأس المال وجنس المسلم فيه ان لم تقم
لاحدهما بيعة فانهما يتحققان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بيعة فانه يقضى بينته وان أقام
جميعا البيعة يقضى بعقدين وان اختلفا في قدر رأس المال والمسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بيعة فانهما
يتحققان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بيعة تقبل بينته وان أقام جميعا البيعة فانه يقضى
بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة فأما اذا كانا اختلفا في صفة رأس
المال والمسلم فيه ولم تقم لاحدهما بيعة فانهما يتحققان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بيعة فانه
يقضى بينته وان أقام جميعا البيعة فانه يقضى بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة
كذا في الذخيرة * وان اختلفا في مكان الايقاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول المسلم اليه ولا
يتحققان وقال صاحباه يتحققان وقيل الخلاف على العكس والاول أصح كذا في فتاوى قاضيان * وهذا
اذ لم تقم لاحدهما بيعة وان قامت لاحدهما بيعة فانه يقضى بينته طالبا كان أو مطلوبا وان أقام جميعا
البيعة ذكر أنه يقضى بينة الطالب ويقضى بعقد واحد كذا في المحيط * ولو اختلفا في أجل السلم
فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والبراءة عند علمائنا الثلاثة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي *
فلا يوافق في أصل الأجل فان كان المدي للاجل رب السلم فالقول قوله ولو ادعى المسلم اليه وأنكره رب
السلم فالقول قول المسلم اليه والعقد صحيح استحسانا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال القول قول رب
السلم والعقد فاسد كذا في الحاوي * هذا اذ لم تقم لاحدهما بيعة وان قامت لاحدهما بيعة قبلت بينته وان
أقاما البيعة فالبيعة بينته من يدعى الاجل كذا في المحيط * وان اتفقا على شرط الاجل واختلفا في قدره كان
القول قول رب السلم مع بينته كذا في فتاوى قاضيان * هذا اذ لم تكن لاحدهما بيعة وان قامت
لاحدهما بيعة يقضى بينته وان أقام جميعا البيعة فالبيعة بينة المطلوب ولا يقضى بعقدين عندهم جميعا
كذا في الذخيرة * ولو اختلفا في مضى الاجل بعدما اتفقا أنه شهر فالقول قول المطلوب كذا في التهذيب *
وان قامت لاحدهما بيعة تقبل بينته وان أقام جميعا البيعة فالبيعة بينة المطلوب كذا في المحيط * ولو اختلفا

(٣٥ - فتاوى ثالث) الجواب لان المزارعة بشرط البذر من العامل اجازة للارض ويسع المستأجر يجوز بعذر فكذلك بيع
الارض المدفوعة مزارعة وان كان بغير عذر فقد مر قبل هذا * رجل باع أرضا وفيها حنطة مبذورة ولم تنبت بعد قال أبو نصر رحمه الله
تعالى ان كان البذر قد عصف في الارض فهو للمشتري وان كان لم يعصف فهو للبائع وانما قال ذلك لان البذر اذا عصف في الارض لا يكون
متقوما فيدخل في البيع غزلة أجزء الارض أما اذا لم يعصف يكون بمنزلة الزرع فلا يدخل في البيع من غير ذكر وكذا لو نبت ولم يكن له قيمة
وقت البيع * وقيل ان أسقاها المشتري حتى نبت قال هو للبائع على حاله والمشتري يكون متطوعا فيما فعل * وهكذا قال أبو بكر الاسكاف
رحمه الله تعالى وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو للبائع في الاحوال كلها * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى
مثل ما قال أبو نصر وأبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى * رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى ان كان لا يتمتع قوائم القطن عن الزراعة فالزراعة جائرة وان كان يمنع فالزراعة فاسدة الا اذا اُضاف الى وقت فراغ الارض حينئذ يجوز ان سكت عن ذلك لا يجوز * أرض لرجل ولجاره دار أسفل من أرضه في قعر فأراد صاحب الارض أن يزرع في أرضه أرزاً ولا يشك في خراب الدار ان فعل ذلك قال أبو بكر الاسكافي رحمه الله تعالى ان علم صاحب الارض أنه ليس له في أرضه مستقر الماء فليس له ان يزرع هناك زرعاً لا يحتمل الماء الذي يسقي وان كان قد يحتمل الآن في أرضه حجر اقد يخرج الماء منه أو تصل التدوة الى دار جاره فليس له أن يمنع من الزراعة * رجل دفع أرضه مزارعة سنة أو ثلاث سنين فبات أحدهما قبل الشروع في العمل أو قبل الزراعة فأراد الآخر أن يمنع كان له ذلك لان المزارعة اجارة والاجارة تنفسح بموت أحد العاقلين * وان مات بعد الشروع في العمل عندنا تنفسح المزارعة خلافاً للساقفي رحمه الله تعالى فان مات (١٩٤) رب الارض قبل أن يستحصل الزرع فأراد وارثه أن يأخذ الارض من العامل في

القياس له ذلك لان المزارعة اجارة فتفسخ بموت أحدهما أيهما كان * وفي الاستحسان ليس له ذلك وترك الارض في يد العامل حتى يستحصل الزرع كالأجرة انتهت مدة الاجارة والزرع بقل فانها تركت بأجر المثل الى وقت الادراك لان المزارع كان محققاً في الزرع فترك الارض في يده الى وقت الادراك وتكون نفقة الزرع بعد ذلك عليهما وكذا لو أعار أرضه من رجل للزراعة فزرعها ثم بد العير أن يتبدد الارض فانها تركت في يد المستعير بأجر المثل الى وقت الادراك * وكذا لو مات المكارى في طريق الحج أو مات السلاح في لج البحر فان الاجارة تبقى بأجر المثل وكذلك في المزارعة يبقى العقد بعد موت صاحب الارض حتى يستحصل الزرع فاذا استحصل يقسم الخارج بينهما على شرطهما وتنقض المزارعة فيما بقي

في قدره ومضيه فالقول في القدر قول رب السلم والقول في المضى قول المسلم اليه ولو أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المسلم اليه على اثبات زيادة أنه لم يبيع كذا في شرح الطحاوي * واذا وقع الاختلاف بينهما في قبض رأس المال في المجلس فأقام رب السلم البينة أنهم ما تفرق فقبل قبض رأس المال وأقام المسلم اليه البينة أنه قبض رأس المال قبل الافتراق فان كان رأس المال في يد المسلم اليه فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز كذا في الذخيرة والمحيط * وان كانت الدراهم في يد رب السلم بأعيانها فقال المسلم اليه أودعها الياء أو غصبها بعد القبض وقد قامت البينة على القبض كان القول قوله ويقضي بالدراهم كذا في الحاوي * وان قامت لاحدهما بينة فان قامت لرب السلم لا تقبل وبينة المسلم اليه تقبل وان لم تقم لاحدهما بينة فان كانت الدراهم في يد المطلوب ان كان الطالب لا يدعي عليه غصبا ولا ودعية وانما يقول ما قبضت رأس المال فانه لا يمين على واحد منهما وان ادعى الطالب الغصب منه أو الودعية بعدما أنكر القبض في المجلس فالقول قول المطلوب وان كانت الدراهم في يد رب السلم فان كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا ودعية بعد ذلك فلا يمين على واحد منهما واذا ادعى الطالب الغصب أو الودعية بعدما ادعى قبض رأس المال في المجلس وأنكر الطالب فن مشايخنا من قال القول قول المطلوب مع عينه فيحلف ويجوز السلم ويأخذ رأس المال من رب السلم ومنهم من قال بأن هذا كذا اذا قال الطالب لم تقبض مفصولاً بأن قال أسلمت اليك وسكت ثم قال الآنك لم تقبض أو قال أسلمت اليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء فأما اذا قال لم وصولاً لم تقبض والمطلوب يقول قبضت يجب أن يكون القول قول الطالب في هذه المسئلة ولا يكون القول قول المطلوب هكذا في المحيط * اذا جاء المسلم اليه بعد ما تفرق فاعن المجلس بنصف رأس المال وقال وجدته زيو فان صدقه بذلك رب السلم كان له أن يردعه على رب السلم وان كذبه في ذلك وأنكر أن يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه أنه من دراهمه فان كان المسلم اليه أقر قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قال قبضت حتى أو قال قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم ففي هذه الوجوه الاربعة لا تسمع دعواه الزيافة حتى لا يستحلف رب السلم أما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس أن يكون القول لرب السلم والاستحسان القول للمسلم اليه وأما اذا قال قبضت فالقول للمسلم اليه كذا في الذخيرة ولو أقر بقبض الدراهم ثم ادعى انها ستوقه لا تقبل وان قبض ولم يقرب شي ثم ادعى انها ستوقه قبل قوله هكذا في فتاوى قاضيان * واذا وجد بعض رأس المال بهيئة أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه هو النصف فالقول قول رب السلم مع عينه ولو كان ستوقه أو وصافاً فاختلفا في ذلك فالقول قول المسلم اليه كذا في الحاوي * واذا شرط في السلم في الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى أنه جيد

من المدة فان مات المزارع والزرع بقل فان قال وورثة المزارع نحن نفعل كان لهم ذلك ويبقى المزارعة على شرطهما الى أن أنكر يستحصل الزرع ولا يكون لصاحب الارض أن يأخذ الارض من ورثته قبل أن يستحصل الزرع * وان قال وارث العامل لا أعمل ولكن أقطع الزرع ونقسم بيننا لا يجبر الوارث على العمل لانه لم يلتزم العمل ويخير صاحب الارض ان شاء اختار القلع فيكون الزرع بينهم وان شاء أعطى الوارث قيمة حصة العامل ويكون كل الزرع لصاحب الارض وان شاء يتفق على الزرع الى أن يستحصل ثم يرجع عما نفق على الوارث في حصته ليندفع الضرر من الجانبين * مزارع محرق الارض ثم نفقت المزارعة لفساد المزارعة بسبب قلو ان كان البذر من المزارع لاشي له على صاحب الارض لانه محرقه نفسه وان كان البذر من صاحب الارض فلعامل أجرمثله لانه أجبر صاحب الارض عمل لصاحب الارض باجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة اذا كان البذر من صاحب الارض لا يستحق العامل شيئاً من الخارج فكان

له أجر مثله لانه أجبر صاحب أجرة المثل * رجل دفع أرضا وبذرا الى رجل مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فيبذر العامل ونساقه فلما نبت قام عليه صاحب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان صاحب الأرض متطوعا فمما فعل ويكون الخارج بين صاحب الأرض والعامل على ما شرط الا ان الشركة كما كدت بينهما بالقاء البذر بحيث لا يملك صاحب الأرض فسحقها فكان صاحب الأرض في العمل كأجنبي آخر ولو عمل ذلك أجنبي يكون متطوعا ويكون الخارج بين العامل وصاحب الأرض على ما شرط اذا فكذلك ههنا فان كان صاحب الأرض مستأجرا أجبر فعمل أجبره لا يرجع هو بذلك على العامل لانه استأجر لنفسه فلا يرجع على غيره وفيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع يقل ذكرنا أنه يترك في الأرض حتى يستحصد لانه كان محققا في الزراعة فان أنفق أحدهما على الزرع بغير أمر صاحبه وبغير أمر القاضي يكون متطوعا لان كل واحد منهما (١٩٥) غير مجبر على الاتفاق فكان المنفق متطوعا كالدار المشترك كذين اثنين اذا

استمرت فانفق أحدهما في المزمة بغير أمر صاحبه يكون متطوعا * رجل دفع أرضا وبذرا الى رجل مزارعة على أن يزرعها سنة هذه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فزرعها ولم يستحصد الزرع حتى هرب العامل فانفق صاحب الأرض على الزرع بأمر القاضي حتى استحصد الزرع ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يعطى صاحب الأرض جميع ما أنفق أو لا بقول القاضي لأمر صاحب الأرض بالاتفاق حتى يقيم البيعة على ما يشاء - ولان القاضي لا يعلم فيكلفه إقامة البيعة ويقبل هذه البيعة بغير خصم لكشف الحال كالمطلب من القاضي الأمر بالاتفاق على الوديعة والاتفاق ولولم يهرب العامل

وأنتكر الطالب فاقاضي به اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قال جيد أجبر على القبول كذا في الخلاصة * رجل قال لا آخر أسلمت الى عشرة دراهم في كرخطة الا اني لم أقبضها أو قال أسلمتني الا اني لم أقبضها فان ذكر قوله الا اني لم أقبضها موصولا للكلامه صدق قياسا واستحسانا وان ذكر مفعولا بأن سكت ساعة ثم قال الا اني لم أقبضها صدق قياسا ولم يصدق استحسانا ثم اذا لم يصدق على جواب الاستحسان ذكر أن القول قول الطالب مع عيونه هذا اذا قال أسلمت الي أما اذا قال دفعته الى عشرة أو قال نقدتني لكن لم أقبضها فقد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق وصل أم فصل كالمو قال قبضت ثم قال لم أقبض وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق كذا في المحيط * وان اختلفا فالقول بالسلم شرط على أن يوفى في محله كذا وقال المسلم اليه أعطيتك في محله أخرى غير تلك أجبر رب السلم على القبول كذا في الذخيرة * واذا كان الشرط في عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم اليه خذني في مكان آخر وخذني الكرا الى ذلك المكان فقبضه كان جائزا ولا يجوز أخذ الكرا وعليه رد ما أخذ من الكرا وهو بالخيار ان شاء مرضي بقبضه وان شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرطه فان هلك المقبوض في يده فلا شيء له كذا في المبسوط * ولو شرط أن يوفيه اياه في منزله بعد ما يوفيه في محله كذا بان قال على أن يوفيني في درب سمرقند ثم يوفيني بعد ذلك في منزلي بكلا بدعامة المشايخ على أنه لا يجوز قياسا واستحسانا وكان الفقيه أبو بكر محمد بن سلام يقول يجوز السلم استحسانا كذا في المحيط * ولو شرط أن يوفيه اياه في منزله ابتداء بعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وقال الحكماء الشهد هذا القياس والاستحسان فيما اذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه أنه في أي محله أما اذا بين أو علم المسلم اليه ذلك فيجوز قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * بل في السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الا يفاء فيه فله مطالبة المسلم اليه ان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه قال رضي الله عنه وأفتى بعض مفتي زماننا بأنه لا يمكن من المطالبة وهذا الجواب أحب الي الا في موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيجوز رب السلم عن استيفاء حقه كذا في الفتنة *

الفصل الخامس في الاقالة في السلم والصلح فيه وخيار العيب يجب أن يعلم أن الاقالة في السلم جائزة كذا في المحيط * فان تقابل في كل السلم فيه جازت الاقالة سواء كانت الاقالة بعد حلول الاجل أو قبله وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكا ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مائة مائة بالتحسين وهو قائم فعلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم وان كان هالكا فان كان عماله مثل فعله رد مثله وان كان

ولكن انقضت مدة المزارعة والزرع يقل والمزارع غائب فان القاضي يقول لصاحب الأرض ان شئت أنفق ولك أن تجلس من المزارع حصته حتى يعطيك نفقتك فان أبي أن يعطيك نفقتك أبيع عليه حصته وأعطيك النفقة من ثمن حصته فان لم يف ثمن حصته فلا شيء لك عليه لان بعد ما انقضت مدة المزارعة لا يجبر العامل على العمل لو كان حاضرا فانما كان غائبا لا ينفذ أمر القاضي الا بطريق النظر وذلك فيما قلنا * قيل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يبيع حصة الغائب وقيل هذا قول الكل لان حق الغائب في الزرع يحيا به هذه النفقة فيكون بمنزلة المرهون والقاضي يبيع الرهن والتمركه مستغرفة الدين فيبيع حصته من الزرع * ولو دفع أرضا وبذرا الى رجل على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فيبذر العامل وسقاه حتى نبت فقام صاحب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان الخارج بينهما نصفين وبه يكون رب الأرض متطوعا فمما فعل لان الشركة

تأكدت بينهما في الخارج بعد الثبات ولزم العقد على وجه لا يملك صاحب الأرض فسحقه فكان صاحب الأرض بمنزلة الاجنبي ولو فعل ذلك أجنبي يكون متطوعا فكذلك صاحب الأرض ولو أن العامل بذر الأرض ولم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الأرض قبل الثبات وقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما على ما شرطوا استحسانا ويكون رب الأرض متطوعا وفي القياس يكون الخارج لصاحب الأرض لأن الحنطة قبل الثبات في الأرض بمنزلة مالو كانت في الجو والحق قبل القاء البذر * والفتوى على جواب الاستحسان لأن القاء البذر سبب للثبات ولهذا لا يملك رب الأرض فسحق العقد قصد ايقام ذلك مقام حقيقة الثبات ويكون صاحب الأرض عاملا في محل مشترك * ولو أن رجلا بذر أرضه ولم ينبت فسقاه أجنبي فنبت في القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان يكون الزرع لصاحب الأرض لأن صاحب الأرض برضى بهذا السقي دلالة بخلاف (١٩٦) ما قبل القاء البذر * رجل دفع إلى رجل أرضا وبذر أزرعة ثم إن صاحب

الأرض بذر الأرض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرطوا * أما إذا فعل ذلك بأمر المزارع فهو وظاهر لانه لو بذر وسقاه كان معينا للزرع فهذا أولى وأما إذا فعل بغير أمر المزارع فلان بمجرد القاء البذر في الأرض لم يحصل الخارج وان ما حصل حصل بالسقي والعمل بعده وما فعل صاحب الأرض محقق بمقتضى أن يكون على وجه الفسخ ويحتمل أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت بمرض العامل أو باستغاله بعمل آخر فلا ينسخ العقد بالشك * ولو أن رب الأرض بذر وسقاه حتى نبت ثم إن المزارع قام عليه وسقاه حتى استحصد فإن الخارج يكون لصاحب الأرض ويكون المزارع متطوعا ولا أجر له لم

محال له فعله رد قيمته وان كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه رد مثله هالكاً أو قائماً وكذلك إذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الأقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حلول الاجل جازت الأقالة بقدره اذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة والسلم في الباقي الى حلول أجله عند عامة العلماء وان كان قبل حلول الاجل ان لم يشترط في الأقالة تعجيل الباقي جازت الأقالة أيضاً والسلم في الباقي الى حلول أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والأقالة صحيحة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الأقالة عندهما فسخ كذا في البدائع * وان أراد رب السلم أن يستبدل برأس المال شيئاً بعد الأقالة لم يجز استحساناً وبه أخذ علما وثلاثة كذا في المحيط * وأجمعوا أن قبض رأس المال بعد الأقالة في باب السلم في مجلس الأقالة ليس بشرط لعصمة الأقالة كذا في التارخية ناقلاً عن السغناقي * رجل أسلم جارية في كرخطة فقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فحانت في يد المسلم اليه صححت الأقالة وعليه قيمتها يوم قبضه ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جازاً أيضاً وعليه قيمتها كذا في الجامع الصغير * سئل على ابن أحمد عن رب السلم اذا اشترى المسلم فيه من المسلم اليه قبل القبض بأكثر من رأس المال أو برأس المال هل يكون ذلك أقالة للسلم فقال لا يصح الشراء ولا يكون أقالة كذا في التارخية وباع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال أو برأس المال لا يصح ولا يكون أقالة كذا في القنية * تقايلا السلم ثم اختلفا في رأس المال فالقول للطالب ولو تقايلا السلم بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه وهو قائم في يده ثم اختلفا في مقدار رأس المال يتحالفان هكذا في محيط السرخسي * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل أسلم إلى رجل في كرخطة فقال رب السلم للمسلم اليه أبرأتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف رأس المال لان هذه أقالة في نصف السلم هكذا قاله أبو نصر محمد بن سلام والفقهاء أبو بكر الاسكافي رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رب السلم اذا وهب المسلم فيه من المسلم اليه كانت أقالة للسلم ويلزمه رد رأس المال كذا في فتاوى قاضيان * في الفتاوى العنابية ولو تفاخرا ورأس المال عرض فباعه رب السلم من المسلم اليه جاز ولا يجوز من غيره وفيه أيضا نصرا في السلم في خزمه أسلم أحدهما فهو كالأقالة حتى لا يجوز الاستبدال برأس المال بعد الفسخ كذا في التارخية * في نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كرخطة وله عليه أيضا كرا إلى سنة فأقاله السلم على أن يجعل له الكرا التسبئة قال الأقالة جائزته الكرا إلى أجله كذا في المحيط * وإذا كان السلم خبطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة درهم وخسين كان باطلا فاما ان قال صالحته من السلم على مائة من رأس المال

يوجد من المزارع ما يكون سببا للخارج فلا يبقى المزارعة * وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه ولم ينبت فسقاه رب الأرض وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرطوا * وكذا لو بذر صاحب الأرض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرطوا * ولو أن صاحب الأرض بذر وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه كان الخارج كله لصاحب الأرض وهو ضامن لمثل ما أخذ من بذر المزارع ويكون المزارع متطوعا في عمله لان صاحب الأرض صار غاصبا لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الأرض وفي أرض أخرى له سواء ولو أن صاحب الأرض فعل ما فعل بأمر المزارع كان الخارج بينهما على ما شرطوا لان المزارع لما أمر بذلك فقد استعان منه * رجل وكل رجلا بأن يدفع أرضه مزارعة هذه السنة فأجرها الوكيل من رجل بكر خبطة وسطا وبكر شعير وسطا أو سمهم أو أروا وعير ذلك مما تخرجه الأرض ليزرعها

المستأجر حنطة أو شعير أجاز استحسانا لانه أمره بآجرة الأرض وقد أحر وان أجزها الوكيل بدراهم أو بشئ لا يززع لا يجوز ذلك * وكذلك أمره بأن يدفع هذه الأرض من أربعة هذه السنة في الحنطة خاصة فأجزها بكرة حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع ما بدله ما يكون ضرره على الأرض مثل ضرر الحنطة أو دون ذلك * وان أجزها الوكيل بغير حنطة كان مخالفا لا ينقد نصره على الموكل ولو وكله بأن يدفعها من أربعة بالثلث فأجزها من رجل بكرة حنطة وسط كان مخالفا فان زرعها المستأجر كان الخارج للزارع وعليه كرحنطة وسط الوكيل لان الوكيل صار غاصبا للأرض ولرب الأرض أن يضمن نقصان الأرض ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المزارع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فان ضمن المزارع رجح المزارع على الوكيل بحكم الغرور * ولو وكل رجلا بأن يواجر أرضه سنة بكرة حنطة وسط فدفعها من أربعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا لان (١٩٧) ما أتى به الوكيل أضرب على الموكل بما أمره به لان الموكل أمره

بعدمسلم له الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وان لم ينفع وفي المزارعة لا يسلم له الاجر على كل حال * ولو وكل رجلا بأن يأخذ له هذه الأرض من أربعة فاستأجرها الوكيل بكرة حنطة لا يجوز على الا * مرو لو وكله بأن يأخذها له من أربعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها الموكل ويكون للموكل ثلث الخارج ولرب الأرض ثلثا لا يجوز ذلك على الموكل لان الموكل كل أمره بأن يأخذها من أربعة على أن يكون لرب الأرض ثلثه وللوكيل ثلثا وقد أتى بضده * رجل أمر رجلا أن يدفع أرضه هذه السنة من أربعة فدفعها من أربعة بالثلث أو بأقل أو بأكثر جاز لان الموكل اذا لم يقدر حصة من الخارج كان مفوضا الامر الى رأى الوكيل فيجوز الا أن يدفعها بشئ لا يتغابن

كان جائزا وكذا اذا قال على خمسين من رأس المال لان الصلح على رأس المال في باب السلم اقالة وبعد هذا اختلف المشايخ رحمه الله تعالى في قوله صالحك من السلم على خمسين درهمين من رأس المال أنه هل يصير اقالة في جميع السلم أو في نصف السلم وان قال صالحك من السلم على مائتي درهم من رأس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز أنه لا تثبت الزيادة فتوقع الاقالة بقدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وأشار شمس الائمة السرخسي في شرحه الى أنه تطل الاقالة في هذا الوجه أصلا كذا في الذخيرة * واذا أسلم الرجلان الى رجل في طعام فصاحه أحداهما على رأس ماله فالصلح موقوف عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فان أجازوا كان المقبوض من رأس المال مشتركا بين ما وما بق من طعام السلم مشترك بينهما وان لم يجز فبالصلح باطل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه وكذلك لو كان بالسلم كفيلا فصالح أحد صاحبي السلم مع الكفيل على رأس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذي بيننا كذا في المبسوط * وهذا اذا أسلم عشرة دراهم مشتركة الى رجل في كرم من الطعام فان لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن أسلم عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذ كر محمد رحمه الله تعالى هذا في البيع وذ كر بعض المشايخ رحمه الله تعالى في شرح البيوع أنه يجوز هذا الصلح في حصة المصالح بالاجماع وبه ضمه قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر في صلح الاصل هذا الفصل وذ كر فيه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على حسب ما ذكر في الفصل الاول ولم يذ كر في شيء من الكتب ما اذا قال أحد ربي السلم عقد السلم بحصة قد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى على نحو ما ذكرنا في الفصل المتقدم كذا في المحيط * اذا أسلم رجل وأخذ بالسلم كفيلا ثم صالح الكفيل رب السلم على رأس المال يتوقف على اجازة المسلم اليه سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره ان أجاز جاز وان لم يجز بطل ويبقى السلم على حاله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وكذلك لو صالح الاجنبي رب السلم على ذلك هذا اذا كان رأس المال من النقود فان كان عينا كالعبد والثوب ونحوهما يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه في قولهم وان أقال الكفيل وقبل رب السلم اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم هي والصلح سواء وقال بعضهم تتوقف في قولهم جميعا كذا في الظهيرية * قبض الرب المسلم فيه وتعيب عنده ووجهه عيبا قديما فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قبله المسلم اليه مع العيب الحادث عاد السلم وان أبي فله ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان أبي أن يقبله مع عيبا رده عليه مثل ما قبض ويرجع بمسارط في السلم وقال محمد رحمه الله تعالى ان أبي أن يقبله رجع عليه بقدر النقصان من رأس ماله كذا في الكافي * من قبض ما أسلم فيه ثم أصاب فيه عيبا رده وان وجده عيبا آخر فالسلم اليه بالخيار ان شاء مرضى بزيادة العيب وقبله وسلم

فيه الناس فلا يجوز ذلك في قول من يجز المزارعة لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف * ولو أن الوكيل حابي محابة فاحشة فزرعها المزارع وخروج الزرع كان الخارج بين المزارع والوكيل على ما شرطوا ولا شيء لصاحب الأرض من الخارج لان الوكيل صار غاصبا والغاصب اذا دفع المغصوب من أربعة كان الخارج بينه وبين المزارع على ما شرطوا ولرب الأرض أن يضمن المزارع نقصان الأرض خاصة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر ثم يرجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور لان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر العقار لا يضمن بالغصب وفي قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول العقار يضمن بالغصب فيضمن رب الأرض أي ما شاء وان لم تكن المحابة فاحشة كان الخارج بين المزارع وصاحب الأرض على ما شرطوا والوكيل هو الذي يقبض حصة الموكل من الخارج ولا يقبضه الموكل الا بوكالة الوكيل * ولو كان البذر من صاحب الأرض كان هذا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان البذر اذا كان من صاحب الأرض كان هو

مستاجر العامل والتوكيل بالاستثمار يكون بمنزلة التوكيل بالشراء لا يتحمل الغبن الفاحش من الوكيل فان كان الغبن يسيراً فصاحب الارض هو الذي يلي قبض حصته ههنا دون الوكيل وليس للوكيل أن يقبض ههنا الا بأمر الموكل لان صاحب الارض لا يستحق الخارج ههنا بعقد الوكيل وانما يستحقه لانه غما مملوكه * ولأن الوكيل يدفعها بما لا يتغابن فيه الناس كان الخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرط لان الوكيل اذا احابه بحماية فاحشة صار غاصبا الارض والبذر جميعا فيكون الخارج بين الوكيل والمزارع فان عكس في الارض نقصان بالزراعة كان لرب الارض أن يضمن المزارع نقصان الارض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول أن يضمن نقصان الارض أيها شاء * رجل أمر رجلاً أن يدفع أرضه مزارعة ولم يسم وقتا كان للوكيل أن يدفعها مزارعة في السنة الاولى فان لم (١٩٨) يدفع في السنة الاولى ودفعها بعد هذه السنة لا يجوز استحسانا لان دفع الارض

مزارعة يكون في وقت مخصوص لافي كل وقت فيتقيد بوقت المزارعة في تلك السنة كالتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة الاولى * وكذا التوكيل باكراء الابل الى مكة للحج يختص بأيام الموسم من تلك السنة * بخلاف اجارته وروا الرقيق فان ذلك لا يختص بوقت * رجل وكل رجلاً بأن يأخذ له أرض فلان هذه السنة مزارعة على أن يكون البذر من قبل الموكل كان للوكيل أن يأخذها بما لا يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن فيه فان أخذها بما لا يتغابن فيه الناس لا ينفذ على الموكل الا أن يرضى به الموكل وبزرعها لانه وكله باستثمار الارض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء فلا يملك الغبن الفاحش الا أن يرضى به الموكل فان زرعها الموكل بعد ما علم بعقد الوكيل كانت زراعته

اليه سلمه غير معيب وان أبي قبوله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بطل حق رب السلم وليس لمحق الرد ولا الرجوع بخصه العيب هذا اذا كانت زيادة العيب عند رب السلم بأقصة مما وية أو بفعل رب السلم فأما اذا كانت بفعل الاجنبي وأخذ رب السلم قيمة النقصان منه فليس له ولاية الرد بالعيب وليس للسلم اليه بقوله بزيادة العيب لاجل الارض وبطل حقه في العيب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي * قال هشام في نوادره سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل أسلم عشرة دراهم في ثوب فأخذه وقطعه ثم وجده عيباً قال ليس له أن يرجع بنقصان العيب وعنه أيضاً قال سألت محمد ارحه الله تعالى عن رجل أسلم الى رجل درهمين أحدهما في الخنطة والاخر في الارز ودفعهما اليه ثم وجد أحدهما ستوقه قال ان كان دفعهما اليه معافس في نصف الخنطة ونصف الارز وان كان دفع اليه كل درهم على حدة فان أقام البينة فالبينة بينة الذي أسلم اليه وان لم تقم له ما بينة فالحاقه فسد السلم كله * وعن ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى قال رجل أسلم الى رجل خمسة دراهم في خمسة أقفزة خنطة وخمسة دراهم في خمسة أقفزة شعير خمسة الخنطة على حدة وخمسة للشعير على حدة فأصاب درهمان ستوقه يعني بعدما تفرقا فقال رب السلم هو من الخنطة وقال المسلم اليه هو من الشعير فقال قول رب السلم وان تصادقاً أنهم لا يعلمان من أيهما قال يردها المسلم اليه درهمان آخر على رب السلم وينقص من كل واحد منهما خمسة * وروي بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم في رحنطة وخمسة دراهم في رحنطه فأعطاه عشرة للحنطة ثم أعطاه خمسة للشعير ثم وجد درهمان ستوقه بعدما تفرقا فقال المسلم اليه هو من دراهم الخنطة وقال رب السلم هو من الشعير قال ان كان المسلم اليه أقر بالاستيفاء فقال قول رب السلم وان لم يكن أقر بالاستيفاء فقال قوله وان تصادقاً أنهم لا يدريان من أيهما هو قال يكون نصفه من العشرة ونصفه من الخمسة فينقص عشر الخنطة ونصف عشر الشعير وان كان أعطاه خمسة عشر في صفتة واحدة فانه ينقص ثلثا عشر الخنطة وثلث خمس الشعير كذا في الهبط *

الفصل السادس في الوكالة في السلم * من وكل رجلاً ليس له دراهم في رحنطة فأسلمها الوكيل بشروط السلم جاز كذا في شرح التكملة * والوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم رأس المال ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل أخذها المسلم فيه ودفعه الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكله شيأ يرجع بما تقدم على الموكل كذا في الذخيرة * ولهذا الوكيل أن يقبض السلم فاذا قبض كان له أن يحبس عن الأمر حتى يستوفي الدراهم فان هلك المقبوض في يده ان هلك قبل أن يحبس من الموكل هلك أمانته وان هلك بعد الحبس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك هلاك الزمى وقال محمد

رضا فان زرعها وحصل الخارج مشتركا بين رب الارض والمزارع ويكون الوكيل مطالباً بخصه رب الارض وجه يستوفيه من الموكل ويسلمه الى رب الارض لان رب الارض استحق الخارج بحكم العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد * فلأن رب الارض أخذ حصته من الموكل بغير أمر الوكيل برئ الوكيل عنه * ولو كان الوكيل أخذ الارض لموكله بما لا يتغابن فيه الناس ولم يضر الموكل بذلك حتى زرعها الموكل بأمر الوكيل كان الخارج للمزارع ولرب الارض على الوكيل لانه استأجر الوكيل كان نافذا على الموكل فاذا زرعها الموكل بأمر الوكيل كانت هذه الارض بمنزلة أرض مملوكة للوكيل دفعها اليه وأمره أن يزرعها من غير شرط فيكون الخارج للمزارع * ولو كان الوكيل دفع الارض الى الموكل ولم يضره بما أخذها به ولم يضره بزرعها فزرعها الموكل كان الخارج للمزارع لانه لم يضره ولا شيء لرب الارض على الوكيل ههنا لان المزارع حين زرعها بغير أمر الوكيل صار بمنزلة الغاصب ومن استأجر

أرضاً فقصها منه غاصب وزرعها لم يكن لصاحب الأرض على المستأجر أجر ثم نقصان الأرض ههنا رب الأرض على الزارع لانه زرعها غصبا ولا يرجع به على الوكيل لانه اذا زرع ولم يكشف الحال انه بماذا أخذ الأرض لا يصير مغرورا من جهة الوكيل * رجل دفع الى رجل أرضا لزرعها بذره هذه السنة بالنصف وضمن رجل رب الأرض الزراعة من الزارع فان كان الضمان شرطاً في المزارعة كانت المزارعة فاسدة لأن صاحب الأرض اذا كان البذر من قبل الزارع فهو مؤاجر أرضه لزرعها العامل لنفسه فلا يستحق عليه العمل فكان شرط الضمان شرطاً فاسداً في الاجارة فيفسد الاجارة فان لم يكن الضمان شرطاً في المزارعة جازت المزارعة وبطل الضمان وان كان البذر من صاحب الأرض تجوز المزارعة والضمان سواء كان الضمان شرطاً في المزارعة أو لم يكن لان صاحب الأرض يصير مستأجر العامل ههنا فيستحق عليه العمل فصحت الكفالة * وان تغيب المزارع فأخذ الكفيل بالعمل وعمل وأدرك الزرع ثم ظهر (١٩٩) المزارع كان الخارج بين صاحب

الأرض والمزارع على ما شرطاً ويكون عمل الكفيل بأمر المزارع كعمل المزارع والوكيل أجر مثل عمله على المزارع ان كانت الكفالة بأمره * ولو كانت المزارعة بشرط أن يعمل الزارع بنفسه وكفل انسان بالعمل فان كانت الكفالة شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة والضمان جميعاً والمعاملة في جميع هذا بمنزلة المزارعة * ولو دفع رجل أرضه من أربعة وكفل انسان رب الأرض بحصته مما يخرج من الأرض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغيره منعه سواء كان البذر من صاحب الأرض أو من العامل لان حصه رب الأرض أمانة عند الزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطاً فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة * ولو كفل

رجله لله تعالى بسقط الدين قلت قيمة الرهن أو كثرت وذ كرشمس الأئمة السرخسي أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * فان كان دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلاً أو رهناً جاز فإذا حل السلم فأخروا الوكيل أو أروا الذي عليه الطعام منه أو وهبه له جاز ويضمن الوكيل للوكل وكذا ان أحال به على ملي أو غيره ملي وأبرأ الأول جاز عليه خاصة ويضمن الأمر بطعامه وان اقتضى الطعام أدون من شرطه جاز للوكل أن يضمنه من بدل طعامه وان تارك الوكيل السلم جاز ويضمن الطعام للوكل في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * وان أقال السلم جاز ويكون ضامناً للوكل مثل السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى هكذا في فتاوى قاضيان * وإذا عقد الوكيل عقد السلم ثم أمر الموكل بأداء رأس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل رجله لا يقبض رأس المال وذهب عن الجاس قبل أن يقبض وكيله رأس المال بطل السلم كذا في الذخيرة * وإذا خالف الوكيل بالسلم فأسلم في غير ما أمره الموكل بالسلم فيه كان للوكل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء ضمن المسلم اليه فان ضمن الوكيل بقي السلم صحيحاً على الوكيل وان ضمن المسلم اليه ان ضمنه وهما في المجلس يعني الوكيل والمسلم اليه ونقد الوكيل دراهم أخر فالسلم جائز وان ضمنه بعد ما تفرق عن المجلس فان السلم يبطل كذا في المحيط * قال وإذا دفع الى رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فداول الوكيل رجلاً فباعه فان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان العقد للامر وان أضافه الى دراهم نفسه كان عاقده لنفسه وان عقد العقد بعشرة مطابقة ثم نواه للامر فالعقد للامر وان نوى لنفسه فالعقد له فان لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع دراهم الأمر فهو للامر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو عاقده لنفسه ما لم ينو عند العقد أنه للامر وان تكاد في النية فقال الأمر نويته على وقال المأمور نويته لنفسه فالطعام الذي نقد دراهمه بالاتفاق كذا في المبسوط * ولو وكل رجلاً أن يأخذ له دراهم في طعام فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام السلم على الوكيل والوكيل على موكله دراهم قرض ولو أسلم وكيله في طعام فقبض الموكل السلم أو فسخ العقد مع المسلم اليه جاز استحساناً والسلم اليه أن يتنعم من دفعه اليه كذا في خزائن الأكل * وإذا وكل رجلين ليسلمها فأسلم أحدهما لم يجز وان أسلما ثم تارك أحدهما المسلم اليه لم يجز في قولهم جميعاً كذا في الحاوي * رجل وكله رجلاً أن يأخذ منه ما أن يسلم له عشرة دراهم في طعام لكل واحد منهما على حدة فلم له ما في عقد جاز وان خلط الدراهم ثم أسلم كان السلم له ويكون ضامناً لهما بما خلط كذا في فتاوى قاضيان * وان أسلم دراهم كل واحد منهما على حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيئاً فادعى كل واحد من الأمرين أنه من حقه فالقول قول المسلم اليه فان كان هو غائباً

رجل لا أحدهما عن صاحبه بحصته مما يخرج من الأرض ان استهلكها صاحبه فان كان ذلك شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة * وان لم تكن شرطاً فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطاً فيها لان دين الاستهلاك دين يجب لبعده المزارعة فيفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئاً وكفل انسان للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لبعده البيع * ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل وكفل رجل لصاحب الأرض بحصته مما يخرج من الأرض كان الضمان باطلاً لان المزارعة اذا كانت فاسدة والبذر من قبل العامل لا يستحق صاحب الأرض شيئاً من الخارج وانما يستحق أجر مثل الأرض وأجر المثل لا يجب على الكفيل لانه لم يلتزم ذلك والله أعلم * كتاب المعاملة * المعاملة جائزة عند أصحابنا رحمه الله تعالى بشرائطها في جميع الاشجار والكروم والرباط * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجوز الا في الكروم والنبض خاصة

وشرائطها أربعة * منها بيان نصيب العامل فان بيننا نصيب العامل وسكان نصيب الدافع جازا استحقاقا كما قلنا في المزارعة * ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة * ومنها التخليه بين الاشجار والعامل * ومنها بيان الوقت فان سكا عن الوقت جازا استحقاقا ويقع العقد على أول غرة تكون في تلك السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة * رجل دفع أصول رطبة في أرض الى رجل لم يعمله ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الأرض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فتكون المعاملة على أول غرة تكون * ولودفع خلخلة طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا ودفع معاملة بعد ما صار بسر أخضر أو أحر غير أنه لم ينه عظمه جازت المعاملة لانه في الزيادة فكان محتاجا الى العمل ونهايته معلومة * ولودفع (٣٠٠) اليه بعد تنهاى عظمه لا يزيد بعد ذلك لاقبلا ولا كثيرا لأنه لم يربط بعد كانت

المعاملة فاسدة لان بعد ماتنهاى عظمه لا يزداد بعمله فان عمل فيه العامل كان له أجر مثله * ولودفع الى رجل رطبة قد انتهت جزاها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن مازر الله تعالى من بذرقه هو بينهما نصفان جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا له لان ادراك البذر وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها * ولو شرط على أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانها مباشرة الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر عزلة الاشجار للثمار فكان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا * ولو دفع الى رجل غرائس نخل أو شجرا أو كرم قد علق في الأرض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه و يلقح

فالمقول قول الوكيل فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالمقول قول المسلم اليه ولو وكله بشئ يبيعه بدرهم فاسلمه في طعام الى أجل فهو عاقل لنفسه وان أمر ببيعه ولم يسم له الثمن فاسلم في طعام الى أجل جاز على الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قولهما كذا في المبسوط * ولو أمره بأن يسلم دراهمه الى رجل بعينه فاسلم الى غيره لم يجز كذا في خزنة الاكل * واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل في عقد السلم شرطا ففسده لم يضمن الوكيل كذا في الحاوي * قال واذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم في طعام فاطعمه الدقيق والحنطة عندنا استحسانا قالوا هذا اذا كانت الدراهم كثيرة فاما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فاما الدقيق ففيه روايتان في رواية هو عزلة الحنطة وفي رواية هو عزلة الخبز وهذا القياس ثابت في الوكيل بالشراء فاذا وكله أن يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللوكيل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء أخذها من المسلم اليه كذا في المبسوط * ولو وكل ذميا بعقد السلم جاز مع الكراهة كذا في خزنة الاكل * الوكيل بالسلم اذا أسلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * واذا وكل الوكيل رجلا يقبض السلم بمن عليه فقبضه برئ الذي عليه السلم فان كان وكيل الوكيل عبده أو ابنه الذي في عياله أو أجبيره فهو جائز على الأمر وان كان أجنبيا فالوكيل الأول يكون ضامنا للطعام ان ضاع في يدي وكيله وان وصّل الى الوكيل الأول برئ هو وكيله من الضمان كذا في الحاوي * وابن الوكيل بالسلم أن يוכל غيره الآن يقول الموكل اصنع ماشئت كذا في خزنة الاكل * الوكيل بالسلم اذا أسلم الى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وان أسلم الى شريك لشركة عنان جاز اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وان أسلم الى ولده أو زوجته أو أحد ابويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال أسلم مالي عليك في رحنطة ان عين رجلا بعينه صحت الوكالة بالاجماع وان لم يعين رجلا فذلك عندهما * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح الوكالة كذا في النبايع * قال واذا دفع الوكيل الدراهم مسلما على ما أمر به الأمر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زويف ليرتعا عليه فقال وجدته زوفا فهو مصدق وان كان أشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه أنه زويف معناه اذا أقر المسلم اليه باستيفاء الجياد أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو منافض بعد ذلك في دعواه انه زويف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل ببنته عليه ولا ترجعه اليه على خصمه فاما اذا أقر باستيفاء الدراهم فاسلم الدراهم تناول الزويف والجياد فلا يكون منافضا في قوله وجدته زوفا كذا في المبسوط * اذا أسلم في القطن لا يعطى فيه الورام كما في البيع انفق عليه

النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم من معلومة لان الكرم والشجر يختلف باختلاف مشايخ المواضع في الضعف والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الأرض وضعفها فان ينال ذلك وقتا معلوما جاز والا فلا * ولودفع الى رجل نخل أو كرم أو شجرا قد أطمع وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه و يلقح نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما مائة فان فهو فاسد لا اشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بقدر عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لودفع أرضا مزارعة على أن تكون للأرض والزرع بينهما نصفين * ولودفع نخل أو كرم أو شجرا معاملة أشهر معلومة يعلم أن النخل يخرج الثمر في تلك المدة بأن يدفعها أول الشتاء الى أول الربيع كان فاسدا * ولو شرط لذلك وقتا قيل يبلغ الثمر في تلك المدة وقد بتنا نحن نتيقن بقوات المقصود بهذا الشرط وانما اتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما ما على مباشر او ان تأخر عن تلك المدة فلا يعمل أجره مثل عمله فيما عمل ان لم يكن

تأخر الخروج لا ففة تحدث في تلك السنة وان لم يخرج الثمر لا ففة مساوية حدثت في تلك السنة كانت المعاملة جائزة ولا أجر للعامل ههنا ولا شيء له لان عند حدوث الافة لا يتبين أن الثمرة كانت تخرج في تلك السنة فلا يظهر فساد العقد * رجل دفع الى رجل كرم معاملة وفيها أشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لم يحفظ يذهب ثمرها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ هنا للماء والزيادة فان كان بحال لا يذهب ثمرها قبل الادراك لم يحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار * ولودفع شجرة الحوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز دفعها لمعاملة وللعامل حصتها لانها تحتاج الى السقي والحفظ حتى لو لم تحتاج الى أحدهما لا يجوز * رجل دفع الى رجل نخلا معاملة تسنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم أو شرط للعامل (٣٠١) مائة درهم على رب الارض كان فاسدا * رجل دفع الى رجل

أرضاً بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلاً أو شجراً أو كرمًا على أن ما أخرج الله تعالى من نخل أو شجرة أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن تكون الارض بينهما نصفين أيضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها غراسا من عنده فأخرجت ثمرًا كثيرا كان جميع الثمر والأشجار لصاحب الارض وللغراس على رب الارض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل والمستهلة في كتاب الاجارات * وكذا لو لم يشترط له من الارض شيء أو لكانه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط كرحنطة أو نصف أرض أخرى له * وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الارض وشرطا أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى أن للعامل على رب الارض مائة درهم أو كرحنطة

مساخي زماننا * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء رجل أسلم الى رجل عبدًا في كرحنطة ودفع اليه العبد ثم ان المسلم اليه باع العبد من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان المشتري وجد العبد عيبا وردّه على المسلم اليه بغير حكم ثم ان رب المسلم مع المسلم اليه أراد أن يتقايلا السلم فان قال رب السلم للمسلم اليه ردّ على العبد وأبرأ منك من السلم أو قال أبرأ منك من السلم بهذا العبد أو قال أفلنى السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وان قال أفلنى السلم ولم يذ كر العبد أو قال أبرأني من السلم وخذ رأس مالك ولم يذ كر العبد فقد انتقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا في المحيط * رجل باع من آخر عبدا بشوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين اما أن لم يضرب في الثوب أجلا أو ضرب في الوجه الاول لا يجوز وفي الوجه الثاني جاز فلا فرق قبل القبض لا يطل العقد كذا في الوقعات الحسبية * وان زاد رب السلم في رأس المال جاز عاجلا ولا يجوز آجلا فان نقدها في المجلس صح وان تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة وان زاد المسلم اليه ينظر ان كان رأس المال عينًا وهو قائم جاز عاجلا وآجلا وان كان رأس المال دينًا زاد المسلم اليه عينًا جاز عاجلا وآجلا وان زاد دينًا ذراهم أو دنائير يشترط قبض الزيادة في المجلس كذا في محيط السرخسي *

باب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعدي المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والنبات والعديدات المتفاوتة ويملك المقبوض بالقرض الفاسد لان الاقراض الفاسد تملك بثل مجهول فيفسد وملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد تبين للردّ فاما في القرض الجائز اذا كان قائما في المستقرض فلا تبين في الردّ وهو بالخيار ان شاء رده وان شاء رده مثله كذا في محيط السرخسي * ثم في كل موضع لا يجوز اقرض لا يجوز الا لتفادع به لكن يجوز بيعه كذا في الفصول العمادية * ويصح استقراض الخبز وزنا لاعداء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى الفتوى كذا في الكافي * وهكذا في فتاوى قاضيان والظاهرية * وفي نوادر عشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال لا ضرورة ولا خيرة في قرض الحنطة والذوق بالوزن وكذلك التمر وان كان حيث يوزن كذا في المحيط * ذكر في الاصل اذا استقرض الذوق وزنا لا يردّ وزنا ولكن يصطلحان على القيمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يجوز استقراضه وزنا استجسانا اذا تعارف الناس ذلك وعلى الفتوى كذا في الغياثية * ولا يجوز استقراض الحطب والخشب والقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول فاما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها كذا في الفصول العمادية * واستقراض القسطاس عددا جائز كذا في الخلاصة * ويجوز

(٣٦ - فتاوى ثالث) وسط أو شرط أن تكون الارض بينهما نصفين * وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم يكون فاسدا * ثم الخارج كله يكون للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه لان العامل ههنا استأجر الارض حيث شرط لرب الارض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم * ولو كان الغراس من صاحب الارض على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم كان فاسدا ثم ان الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه وقيمة غراسه لان العامل يصير مشتريا للغراس ببعض المائة * رجل دفع الى رجل أرضا على أن يغرس المدفوع اليه لنفسه ما بدله من الغراس على أن يكون الخارج بينهما نصفين وعلى أن يكون للعامل على رب الارض مائة درهم أو يسمى شيئا غير المائة فهو فاسد ويكون الخارج كله للغراس ولرب الارض أجر مثل أرضه * رجل استأجر أرضا وقبضها ودفعها الى آخر مزارعة على أن يكون البذر من المستأجر كان جائزا

وان كان من صاحب الارض فهو فاسد * وفي الاجارة الطويلة اذا اشترى المستأجر الاشجار والكرم كاهو الرسم ثم دفعها معاملة الى الآخر كان جائزا * ولو استأجر رجل ارضا من امرأة وقبضها ثم دفعها معاملة الى زوجها او مزارعة او مقاطعة كان جائزا * ولو اخذها من الزوج ثم دفعها الى امرأه الا بجر مزارعة ان كان البذر من المرأة كان فاسدا * رجل دفع الى رجل ارضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقنا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم ان صاحب الارض اخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل النوروز ان رفع الاشجار قالوا ان اخذهم بذلك في وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار في ذلك الوقت ضررا رائدا * قال مولانا رضي الله عنه وعندي ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الارض مسانمة لا يجبر المستأجر (٣٠٣) على قلع الاشجار ان أبي * رجل دفع ارضه الى ابنه ليغرس فيها الاشجار على أن

تكون الاشجار بينهم ما نصفين فغرس الابن ثم مات الاب وترك أولاد اسوي هذا الابن فأراد بقية الورثة تكليف الغارس بقلع الاشجار كلها لتقسم الارض بينهم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض تحتل القسمة تقدم الارض بينهم فما أصاب حصه الغارس فله بما فيها من الاشجار وما وقع من الشجر في حصه غيره يؤمر بقلعه وبتسوية الارض اذا طلب ذلك الغار دفع الضرر بقدر الامكان * وان لم تكن الارض تحتل القسمة يؤمر الغارس بقلع كل الاشجار الا اذا جرى بينهم صلح لانه لا وجه لدفع الضرر ههنا الا بقلع كل الاشجار * رجل دفع الى رجل ارضا معلومة على أن يغرس المدفوع اليه فيها أغراسا على أن ما يحصل من الاغراس والثمار يكون

استقراض الجوز كيلا وكذا استقراض الباذنجان عددا هكذا في المحيط * وفي الفتاوى العتبية عن ابن سلام رحمه الله تعالى قرض اللبن والآخر عددًا يجوز اذا لم يتفاوت كذا في التتارخانية * ويجوز استقراض اللحم وهو الاصع كذا في محيط السرخسي * واستقراض اللحم وزنا يجوز كذا في الصغرى * واستقراض العجين في بلادنا يجوز زنا هو المختار كذا في مختار الفتاوى * واستقراض الزعفران يجوز وزنا ولا يجوز كيلا كذا في التتارخانية * واستقراض الجمدوزنا يجوز ولو استقرض في الصيف وسلم في الشتاء يخرج عن العهدة والجمد من ذوات القيم ولو قال صاحب الجمد لا اخذ العام منك قال أبو بكر الاسكاف لا أعلم ههنا (١) بديله سوى أن يدفع الذي عليه الجمد مثل وزنه جدا ويطحر في جمدة صاحبه حتى يبرأ عما عليه وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى المخرج عندي أن يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على قبول مثل ما كان عليه كالأستقرض من آخر خبطة فأعطى مثلها بهد ما تغير سعرها فانه يجبر المقرض على القبول كذا في مختار الفتاوى * ويجوز استقراض الذهب والفضة وزنا ولا يجوز عددا كذا في التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثا فاضة وثلثاها صفر استقرض رجل منها عددا وهي جارية بين الناس عددا فلا بأس به وان لم تجر بين الناس الاوزن لم يجز استقرضها الاوزن وان كانت الدراهم ثلثاها فاضة وثلثاها صفر الاستقرضها الاوزن وان تعامل الناس التبايع بها عددا وان كانت الدراهم نصفها فاضة ونصفها صفر الاستقرضها الاوزن كذا في المحيط * سئل عن السارقين الذي يجوز بيعه هل يجوز استقرضه أم هو من ذوات القيم فقال الذي يجوز بيعه من هذا الجنس يجوز استقرضه وذكر في واقعات حسام الدين السرقين من ذوات القيم تجب على متلفه القيمة وعلى هذا لا يجوز استقرضه وفي التجريد لو أقرض مؤبلا أو شرط التأجيل بعد القرض فلاجل باطل والمال حال بخلاف ما اذا أوصى بقرض من ماله فلانا الى شهر هكذا في التتارخانية * ولا فرق بين أن يؤجل بعد ادائه فلاجل القرض أو قبله هو الصحيح كذا في فتح القدير * والخيبة في لزوم تأجيل القرض أن يجعل المقرض على أخذ دينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحتال عليه فيلزم حينئذ كذا في البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصرف ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخي هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد ان أقرض غله ليرد عليه محصا أو ما أشبه ذلك فان لم تكن المنفعة مشروطة في العقد فأعطاه المستقرض أجود مما عليه فلا بأس به وكذلك اذا أقرض رجلا دراهم أو دنانير

(١) قوله بديله أي خيلة كذاها مش نسخة الطبع الهندي وفي نسخة أخرى بالخط التصريح بلفظ خيلة اه معصمه

بينهما جاز فان غرس المدفوع اليه ثم طوى رب الارض دين لا وفاء له الا من غن الارض قالوا ان لم يكن في الاشجار غرقان يشتري القاضي بئذ هذه المعاملة وان لم تكن معاملة وكانت اجارة تنتقض الاجارة ويجبر صاحب الارض ان شاء من نصف قيمة الاشجار للغارس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين وان شاء قلع الاشجار * وكذا لو انقضت مدة المعاملة والاشجار مشتركة بينهما * ولو كان مكان المعاملة اجارة وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض أن يطالب المستأجر بقرية الارض وليس له أن يملك الاشجار على المستأجر بالقيمة بغير رضاه اذا لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا فاحشا لان الاشجار تسع الارض من وجهه لان قيامها بالارض وتدخل في بيع الارض من غير ذلك وأصل من وجهه لانه مال متقوم بمنزلة الارض يجوز بيعه بدون الارض فلمكان جهة الاصله لا يملكها صاحب الارض على الغارس بالقيمة بغير رضاه اذا لم تكن الاشجار مشتركة ولاجل التبعية كان لصاحب الارض أن يملك على الغارس حصته بالقيمة اذا كانت

الاشجار مشتركة بينهم الآن في هذا الوجه يتضرر صاحب الارض بقطع الاشجار المشتركة رجل دفع الى رجل أرض الغرس فيها ودفع اليه التالة فغرس فقال صاحب الارض أنا دفعت اليك التالة والاشجار وقال الغارس قد سرفت في تلك التالة وأنا غرست بئالة من عندى والشجر الى قالوا في الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بأرضه والقول في سرفة التالة التي دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان أمينا فيها رجل دفع الى رجل كراما معاملة فأنكر الكرم وأخرج العنب وأحباب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار قال النقيب أوجهة ررحه الله تعالى أن كلوا بغير إذن صاحب الكرم لا ضمان على صاحب الكرم ويكون الضمان على من أكل * وان أخذوا وكلوا باذنه فمن كان منهم من تجب نفقته على صاحب الكرم فصاحب الكرم يكون ضامنا لصيب العامل ويصير كانه هو الذى قبض ودفع اليهم ومن لا تجب نفقتهم عليه لكن أخذوا باذنه لا يضمن صاحب (٣٠٣) الكرم وان أذن لهم بالدخول يكن دل سارقا على السرفة أو غاصبا

على ائلاف مال الغرس رجل دفع تالة الى رجل لغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادمى وفي عمالى دفعت اليك التالة لتغرسها فتكون الاشجار لى قالوا ان علم أن التالة كانت للغارس كان الشجرة وان كانت التالة للدافع فان كان الغارس فى عيال الدافع يعمل مثل هذا العمل له كان الشجر للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس وعليه قيمة التالة وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة التالة يوم قلعها * أكار غرس فى الكرم أشجارا بغير أمر صاحب الكرم فلما كثرت الاشجار اختصما

ليشترى المستقرض من المقرض متاعا بمن غال فهو مكروه وان لم يكن شراء المتاع مشروطا فى القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض بمن غال فعلى قول الكرخى لا بأس به وذ كراخصا فى كتابه وقال ما أحب له ذلك وذ كرمس الأئمة الحلوا فى أنه حرام وذ كرمحمد ررحه الله تعالى فى كتاب الصرف أن السلف كانوا يكرهون ذلك الآن اخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا أحب له ذلك فهو قريب من الكراهة ولكنه دون الكراهة ومحمد ررحه الله تعالى لم يذكر ذلك بأسا فانه قال فى كتاب الصرف المستقرض اذا أهدى للقرض شيئا لا بأس به من غير فصل فهذا دليل على أنه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام خواهر زاد ررحه الله تعالى ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة وهى شراء المتاع بمن غال مشروطة فى الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وماذ كرمحمد ررحه الله تعالى محمول على ما اذا لم تكن المنفعة وهى الهدية مشروطة فى القرض وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم القرض على البيع فاما اذا تقدم البيع على القرض (وصورة ذلك) رجل طلب من رجل أن يمامله بمائة دينار فباع المطلب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا باربعين دينارا ثم اقترض ستين دينارا حتى صار للقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا فذ كراخصا أن هذا جائز وهذا مذهب محمد ابن سلتام بطرفه روى أنه كان له سلعة وكان اذا استقرض انسان منه شيئا كان يبيعه أو لاسلعة بمن غال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جرفعا ومن المشايخ من قال ان كان فى مجلس واحد يكره وان كان فى مجلسين مختلفين لا بأس به وكان الشيخ شمس الأئمة الحلوا فى يفتى بقول اخصاف ويقول محمد بن سلمة كذا فى المحيط * ولا بأس به هدية من عليه القرض والافضل أن يتورع من قبول الهدية اذا علم أنه يعطيه لاجل القرض وان علم أنه يعطيه لاجل القرض بل لقربة أو صداقة بينهما لا يتورع عنه وكذا لو كان المستقرض مغروفا بالجو ودوا السخاء كذا فى محيط الدرر حسى * وان لم يكن شئ من ذلك فالحالة حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين أنه أهدى لاجل الدين قال محمد ررحه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة من كان عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فاما الافضل فأن يتورع عن الاجابة اذا علم أنه لاجل الدين أو أشكل عليه الحال قال شمس الأئمة ماذ كرمحمد ررحه الله تعالى محمول على ما اذا كان يدعو قبل الاقراض أما اذا كان لا يدعو أو كان يدعو قبله فى كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعو فى كل عشرة أيام أو زاد فى الباجات فانه لا يحل ويكون خبيثا واذ رجع فى بدل القرض ولم يكن الربحان مشروطا فى القرض فلا بأس به كذا فى المحيط * رجل له على رجل دراهم فظفر يدراهم مديونه كان له أن يأخذ دراهم المديون اذ لم تكن دراهم المديون

قالوا ان كان صاحب الكرم مقررا بأن لا غرس كانت للغارس حوله من أرض الغارس أو من أرض غيره كانت الاشجار للغارس لكن لا يطيب له الزيادة اذا غرسها بغير إذن صاحب الكرم وان كان غرس بأمره بغير شرط الشركة كانت الاشجار للغارس وتطيب له الزيادة * أرض رجل فيها شجرة ذهبت عروقها الى أرض غيره ونبتت ثم ان صاحب الشجرة قوب ما نبت من عروق شجرة لرجل وسلم قالوا ان كانت التالات التى نبتت تبس بقطع الشجرة لا تجوز هذه الهبة لان التالات تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز هذه الهبة * وان كانت هذه التالات لا تبس بقطع الشجرة جازت الهبة لان التالة فى هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة له أخرى فى أرض غيره * شجرة لرجل نبتت من عروقها فى أرض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقام حتى نبت بانبائه فهو له وان نبت بنفسه لا يسبق أحد فهى لصاحب الشجرة اذ صدقه صاحب الارض أنهم انبتت من عروق شجرته وان كذبه كان القول لصاحب الارض لانها متصلة بأرضه

والريح اذا هبت نوافه رجل وألقته في كرم رجل اخر فنبئت منها شجرة كانت الشجرة لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها * وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره فنبئت لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة في أرض انسان لا يعرف غارسها فتكون لصاحب الارض كالسبل اذا جاء بالتراب في أرض رجل واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا قرخت في أرض انسان أو باضت فان ذلك لا يكمن لصاحب الارض ويكون لمن أخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وغير متصل بالارض * نهر بين رجلين على طرفيه أشجار كل واحد من الرجلين يدعى الاشجار قالوا ان عرف غارسها فهي له وان لم يعرف فما كان من الاشجار في موطنه هو ملك أحدهما خاصة يكون له وما كان في الموضع المشترك يكون بينهما * رجل له حائط وله شجرة على ضفة نهر عام فنبئت من عروقها أشجار في الجانب الاخر من النهر ورجل اخر في ذلك (٣٠٤) الجانب كرم وبين الكرم والنهر طريق فادعى صاحب الكرم أن الاشجار له وادعى

صاحب الحائط أنها نبئت من عروق الشجرة التي على ضفة النهر قالوا ان عرف أنها نبئت من عروق تلك الشجرة فهي لصاحب الحائط وان لم يعرف ذلك ولم يعرف غارسها ولا أنهم امن نبتت بسقيه ولا ملك لاحد فيها لا يستحقها صاحب الحائط ولا صاحب الكرم * ضيعة متلازمة على نهر عام وعلى ضفة النهر أشجار لا يعرف غارسها أراد صاحب الضيعة أن يبيع الاشجار قالوا ان كانت تلك الاشجار من الاشجار التي نبتت من غير انبات أو أرباب النهر رقوم لا يحصون فالاشجار لمن أخذها وقلعها ولا يستحق لصاحب الضيعة أن يبيعها قبل أن يقلعها وان كانت الاشجار من الاشجار التي لا تنبت من غير انبات فهي كاللقطة لأنها لذا كانت تنبت بغيرانبات ولا يعلم لها مالك أصلا

أجود أو لم تكن مؤجلة وان ظفر بدنانيره في ظاهر الرواية ليس له ان يأخذها وهو الصحيح * المديون اذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر بربر الدين على القبول كالودع اليه انقص مما عليه وان قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس وهو الصحيح ولو كان الدين مؤجلا فضاء قبل - لول الاجل يجبر على القبول وان أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين جاز وأجمعوا على ان الدائى في المائة يسير بجري بين الوزنين وقد رال درهم والدرهمين كثير لا يجوز واختلفوا في نصف درهم قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى نصف الدرهم في المائة كثير رد على صاحبه - فان كانت الزيادة كثيرة لا تجرى بين الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة قال الزيادة على صاحبها وان علم المديون بالزيادة فاعطاه الزيادة اختيارا وهل يحل الزيادة للقايض ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضرها التبعض لا يجوز اذا علم الدافع والقايض هكذا في فتاوى قاضيان * وأما اذا كانت الدراهم صحاحا يضرها الكسر فان كان الربحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان الربحان زيادة لا يمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ولو أقرضه بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة لا يجوز كذا في المحيط * وتكره السفحة الا أن يستقرض مطلقا يوفى به بذلك في بلد آخر من غير شرط كذا في فتاوى قاضيان * في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لا آخر أقرضني ألفا على أن أعيرك أرضي هذه تزعمها مادامت الدراهم في يدي فزرع المقرض لا يتصدق بشئ وأكره له هذا كذا في المحيط * ولولا استقرض الفلاس أو أواله على فكسدت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله تعالى عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائحة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقوله أقرب الى الصواب في زماننا كذا في المحيط * رجل أقرض الدراهم البضارية بخارى ثم لقي المستقرض في بلدة لا يقدري تلك الدراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه له قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوفى منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها وقيل هذا اذا اقبه في بلد تنفق فيه تلك الدراهم لكنها لا توجد فانه يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا وأما اذا كانت لا تنفق في هذه البلدة فانه يغرم قيمتها كذا في فتاوى قاضيان * وان أقرض النصراني نصرانيا سخرائهم أسلم المقرض سقطت الخمر ولو أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق في المتفرقات * استقرض وزنيا أو كيليا فانقطع ذلك عن ايدي الناس يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحث على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو المختار وبه بقى

فتكون لصاحب الارض وان كانت لا تنبت الابانبات كانت مملوكة لمن أنبتها فاذا لم يعلم المنتب تكون بمنزلة اللقطة كذا ولا تكون مباحا * أشجار على ضفة نهر لا قوام مجرى ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة هذه السكة فادعى بعض أهل السكة أن فلانا غرس هذا الاشجار وانا وارثه وأنكر أهل السكة دعواه قالوا ان أقام المدعى البينة يقضى له وان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا عن حرم النهر يكون ذلك لجميع أهل السكة وما كان على حرم النهر فهو لأرباب النهر لان ما لا يعرف له مالك يكون لصاحب الارض * طاحونة لها مشجرة وبها ذلك على شط الوادي الذي فيه مصب الماء وبعضه أبعد منه فأرباب الطاحونة لا يستحقون المشجرة تبعا للطاحونة لان المشجرة لا تكون من نواع الطاحونة بل هي أصل بنفسها فالتا طاحونة لا يدل على ملك المشجرة فاذا لم تكن تبعا لطاحونة فاذا اختص بها قوم فمعرفة أنها في يد مني والبينة على غيره * مسناة بين أرضين أحدهما أرفع من الآخر وعلى المسناة

استجار ولا يعرف غارسها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الماء يستقر في الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في امسالك الماء الى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الارض العليا مع غيره واذا كان القول في المسناة قوله كانت الاشجار له مالم يرقم الاخر البينة * وان كانت الارض السفلى تحتاج في امسالك الماء الى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما * رجل دفع كرمه الى رجل بمعاملة فالغرس على من يكون حكى الشيخ الامام اسمعيل الزاهد عن استاذة الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال ان اتفقت هذه المسئلة بمسئلة أخرى وهي أن الرجل اذا دفع نخلة بمعاملة فأراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر في الكتاب أن أصل القضيب الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة ثم العمل في الوصل من اصلاح القضيب وشق الشجرة وادخال القضيب في الشجر يكون على العامل كذلك في هذه المسئلة (٢٠٥) * القضيب الذي يكون منه الغرس على صاحب الكرم والعمل يكون

على العامل وكذا الدعائم تكون على صاحب الكرم ووضع الدعائم في الكرم يكون على العامل وكذلك في تقطيع الاشجار في الحريف ما كان من باب العين كالشوك الذي يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم وعمل التغطية يكون على العامل حتى لو انقضت مدة المعاملة فباقي من ذلك يكون لصاحب الكرم لا للعامل * ويجب على العامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق له شيئا من الاشجار والقضاء لطنج القدر ولا من الدعائم والغريس واذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج الكرم لا يحل له أن يأخذ من القضبان يعني من مدفع خشك وشاخ درخت مرخدا وندباغ راود ولا يجوز للعامل أن يخرج شيئا من

كذا في مختار الفتاوى * رجل له على رجل جباد فآخذ منه زبوا فأنه برجة أو ستوفة ورضى به ما جاز فان أنفقها كره وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره استقراض الزينة والنهرجة وعلى المستقرض مثلها فان كسدت كان عليه قيمتها * رجل استقرض من رجل طعاما في بلد الطعام فيه مريض فلقبه المقرض في بلد الطعام فيه عال فآخذ هذا الطالب بحقه فليس له أن يحبس الطالب ويؤمر الطالب بأن يوثق له حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أقرض رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي عليك بالدنانير فان عين له شخصا بان قال له مع فلان ففعل جازا بالاجماع وان لم يعين شخصا ففعل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز على المقرض وقال يجوز فان أراد الطالب أن يأخذ الدنانير من المستقرض ودفع اليه المستقرض باختياره جاز ذلك وهذا عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم قرضا فله على مائة منها الى الاجل صح الخط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل * رجل أقرض رجلا كرامن الحنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان الفرض قائما في يد المقرض أم لم يكن كذا في فتاوى قاضيخان * واذا جاز الشراء ان نقد الدراهم في المجلس فالشراء ماض على صحته وان لم يقدر في المجلس بطل وهذا بخلاف ما اذا وجب للمستقرض على المقرض كرحنطة ثم ان كل واحد منهما باع ماله على صاحبه بما صاحبه عليه حيث يجوز وان افتراقا ثم اذا نقد المشتري الدراهم في المجلس ثم وجد بالكرعي لم يرتد به العيب ولكن يلزمه مثل المقبوض ويرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا عند الكل وكذا الجواب في كل مكمل وموزون غير الدراهم والفولس اذا كان قرضا كذا في المحيط * ولو اشترى ما عليه بكرم مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا الا اذا قبضه في المجلس فان وجد بالقرض عيبا لا يرجع بنقصان العيب كذا في محيط السرخسي * ولو أقرض كرامن طعام فقبضه المستقرض ثم اشترى المستقرض هذا الكرم بعينه من المقرض فالبيع باطل ولا يتضمن نقض الاقراض أما لو باع المستقرض من المقرض كرامن القرض بعينه صح كذا في خزائن الاكل * رجل أقرض رجلا مائة درهم على انهما اجادا فقبضها ثم اشترى المستقرض من المقرض بعشر دنانير صح ثم اذا صح الشراء هلوا افتراقا عن المجلس من غير قبض البدل وهو الدنانير ببطا الصرف وان قبض الدنانير قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زبوا فأنه برجة لم يرتد هو لا يرجع بنقصان العيب ولو وجدها ستوفة أو رصاصا يرتد على المقرض وبعد هذا ان لم يتفرقا عن المجلس وقد نقد الدنانير واستوفى مائة درهم جباد في المجلس يصح العقد وان تفرقا عن المجلس بطل الصرف وكان

العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم * رجل دفع أرضه بمعاملة على أن يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج الى الشد ويشد ما يحتاج الى التشديد فآثر العامل تغطية الكرم واشجار الرمان في الحريف كما هو عادة أهل بخارا فان أصاب البرد وفسد قال الشيخ الامام أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يضمن الا كذلك لان ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد فاذا ترك ذلك كان ضامنا * كتاب الشرب * الأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والدار والكل لا يرد به شركة الملك انما أراد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الماء في الحياض والعيون والآبار والانهار لكل أحد ان يشرب منها ويرقى دوابه وان كان فيه انقطاع ذلك الماء لا يستحقها أرضه ولا زرعها * فأما الماء المحرز بالا وفي لا ينتفع به الا باذن من أحرزه من سبق بأخذ الماء في وعاء أو غيره يصح بيعه كالماء الذي يملكه بغير أنواع التمليك نحو البيع والهبة والوصية وغير ذلك فلو مات يورث عنه وكذا الحشيش

والكلا اذا نبت في أرض انسان فغير انبات يكون مباحا لكل من يأخذ الا انه لا يدخل أرضه الا بآثنه فان كان لا يجسد ذلك في موضع اخر يقول لصاحب الارض اما ان تحتش وتدفع الى واما ان تأذن لي بالدخول بخلاف الشجر فان الشجر اذا نبت في أرض انسان بغير انبات يكون لصاحب الارض * والشجر ماله ساق نحو السوسن والشوك * والكلا والحشيش ماله ساق له اذا نبت ينسبط على وجه الارض * ومعنى الشركة في النار الشركة في الاصطلاح والاستضافة واذا أراد ان يصطلي بنار غيره أو يأخذ سراجا من نار غيره كان له ذلك وليس له أن يأخذ من النار والحجرة فان أراد ذلك كان لصاحبه أن يمنعه إلا أن يأخذ شيئا لقيمة له ولا يضمن به وكان له أن يأخذ بغير استئذان **فصل في الانهار** نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس لشرب من هذا النهر كان لصاحب الارض أن يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له أن **(٣٠٦)** يسقي منه أرضا أو شجرا أو زراعا ولا أن ينصب دولا على هذا النهر لأرضه فان

أراد أن يرفع الماء بالقرب والواني ويسقي زرعه أو شجرة اختلف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له ذلك ولا لاهل النهر أن يمنعه * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر أن يسقوا دوابهم من هذا النهر قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقي الدواب ولا يفتنى ليس لاهل النهر أن يمنعه * وان كان ينقطع الماء بسقيهم بان كان الابل كثيرا كان لهم حق المنع * وقال بعضهم ان كان ينسكب مضافة النهر ويحرب بالسقي كان لهم حق المنع والا فلا وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماء بغير احراز واحتياال فهو بمنزلة النهر الخاص * واختلفوا في التوضي بماء الساقية يجوز بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا * وكذا كل ماء أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيها

للاستقرض أن يستقرض نهره هكذا في المحيط * ولو كان الدين على المستقرض ذنانا أو فلوسا فاشترى اهداهم ثم وجده هازيوا أو نهر حرة أو ستوقه في الذنانا الجواب ما ذكر في جميع الاحوال وكذلك الجواب في الفلوس ان كانت زبوا أو نهر حرة أما اذا وجد الفلوس ستوقه وقد نفرق بعد قبض الدراهم كان العقد جائزا كذا في المحيط * في الفتاوى الخلاصة التصرف في القرض قبل القبض الصحيح انه يجوز كذا في التارخاتية * ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والضي والمعتوه لانه تبرع وهو لا يملك التبرع واذا أقرض الرجل صديقا أو معتوها فاستهلكه لا ضمان عليه هكذا أطلق في نسخ أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي نسخ أبي سليمان رحمه الله تعالى قال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فهو ضمان لما استهلك وهو الصحيح وان أقرض عبد محجورا عليه فاستهلكه لم يؤاخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذي يناوان لم ينص عليه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يؤاخذ به في الحال كافي الوديعة وان وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو أحق به كذا في المسوط * رجل قال لغيره استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعتهما الى الآخر وجد الآخر ذلك فان المال يكون على المأمور ولا يصح صدق المأمور على الآخر ولو بعث رجل كتابا مع رسول الى رجل أن ابعث الى كذا درهم فاقضه لا على فبعث مع الذي أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يكن ذلك من مال الآخر حتى يصل اليه ولو أرسل رجل رسول الى رجل وقال ابعث الى عشرة دراهم فمضى فاقضه قال نعم وبعث بهامع رسوله كان الآخر ضامنا لها اذا أقرأن رسوله قبضها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو بعث رجلا يستقرض ألف درهم فاقضه فضايع في يده ان قال الرسول أقرض فلانا المرسل فهي للرسل وعليه الضمان ولو قال الرسول أقرضني فلان المرسل فاقضه فضايع في يده فعلى الرسول فالحاصل ان التوكيل بالاقرض لا يجوز وبالاستقرض لا يجوز والرسالة بالاستقرض لا يخرج الجائزة وان أخرج الوكيل بالاستقرض الكلام يخرج الرسالة بيقع القرض لا لا * وان أخرجه مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله أن يمنعه من الموكل ولو دفع الموكل اليه شيئا لم يصر الموكل راهنا بدينه ولا يصح ضمانا للرهن كذا في الفصول العمادية * استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده يأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتهما اليه وأقر العبد به وقال دفعتهما الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة قال قول له ولا تني عليه ولا يرجع المقرض على العبد كذا في البحر الرائق * استقرض رجل من رجل كرخطة وأمره أن يزرعه في أرض المستقرض فقد صح القرض وصار المستقرض قابضا بابه الى ملكه كذا في التارخاتية * رجل استقرض من رجل دراهم

التوضي ومنع منه وهو الصحيح * ويجوز أن يحمل ماء الساقية الى بيته لشرب هو وأهله * وليس لاحد أن يسقي أرضه أو يزرعها بغير إذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ مرة بعد أخرى يؤذيه السلطان بالضرب والحبس أن رأى ذلك رجل له أرض على شط القرات أو على ضفة نهر عام كان للعامه المرور في هذا الارض للشقه واصلاح النهر وما أشبه ذلك وليس لصاحب الارض أن يمنعه من المرور في أرضه اذا لم يكن لهم طريق في غير ذلك * رجل ادعى في أرض رجل لنفسه نهر او صاحب الارض ينكر فان كان الماء جاريا الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول المدعى وان لم يكن جاريا الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي فيه النهر الا ان يقيم المدعى البينة وكون النهر مجرورا الى أرض المدعى لا يصلح حجة للمدعى لان ذلك مجرور شبهة والا لاول استعمال * ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة

أجرية فأخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه إلى أرضه وكان في نصيب أحدهم فضل على ما يحتاج إليه فاحتاج أصحابه إلى ذلك فشركاؤه أولى بذلك الفضل لأنه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء كان نصيبه لشركائه فلأن هذا الذي فضل نصيبه من الماء أراد أن يسوق ذلك الفضل إلى أرض له أخرى سوى تلك الأرض لم يكن له ذلك إلا برضا شركائه في النهر فإن لم يرضوا كان بينهم على قدر أنصابتهم ولا يشبه هذا لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم أو عشر الماء أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك النهر كان له أن يسوق نصيبه إلى حيث شاء من الأرضين لأن ذلك ليس بشرب لأحدهم ولواستغنى عنه لاسبيل لشركائه عليه * رجل له نهر خاص من الوادي لأرض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك خرب أرضه وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى سوى ذلك قالوا إن كان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج إليه سائر الناس الذين لهم أنهر من هذا الوادي إلى هذا الماء ولا يضرهم ذلك كان لصاحب النهر أن يسوق ماء نهره (٣٠٧) إلى حيث شاء * وإن كان ذلك يضر

بأهل الانهار وأهم محتاجون إلى ذلك لم يكن له أن يسوق ذلك الماء إلى غير تلك الأراضي * نهر خاص لقوم ليس لغبرهم أن يسقى بستانه أو أرضه إلا بذنهم فان أذن القوم الواحد إذا أو كان فيهم مسي أو غائب لا يسع لهذا الرجل أن يسقى زرعه وأرضه من ذلك النهر * رجل له أرض فيه نهر لرجل أراد صاحب النهر أن يدخل أرضه ليعالج نهره كان لصاحب الأرض أن يمنع من الدخول في أرضه إلا أن يعرض في بطن النهر * وكذا القناة والبر والعين لانه لا ضرورة له في التطرف في أرضه مع التمكن من تحصيل مفعوده بأن يعرض في بطن النهر بخلاف ما إذا كان أرضه على شط فرات أو على ضفة نهر عام فان غمة ذكرنا أن للعامة الدخول في أرضه لصلاح النهر العام إذا لم يكن لهم طريق غير ذلك

دراهم فأتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض أله في الماء قال محمد رحمه الله تعالى لاشئ على المستقرض كذا في فتاوى قاضيان * وإذا أقرض على أن يكفل فلان جاز حاضرا كان أو غائبا كفل أو لم يكفل كذا في الفصول العمدية * رجل أقرض فقال استقرضت من فلان ألفا زوفا وقال ألفا بنهر جنة وأنفقها وادعى المقرض أنها كانت جيادا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول المستقرض في النهر جنة والزوف اذا وصل ولا يصدق اذا فصل كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى كرحطة بعينه ثم قال للبائع أقرضني قفيز حطة أو قال أقرضني هذا القفيز واخط به الكرا الذي اشتريته منك ففعل وصب الشراء على القرض أو القرض على الشراء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير قابضها جميعا وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الفصول العمدية * وعارية كل شئ يجوز قرضه قرض وعارية كل شئ لا يجوز قرضه عارية كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف رجل فدفع إلى الطالب دينار فقال اصرفها وخذ حقل منها فأخذها فهلك قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وإن أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع إليه ولو دفع المطلوب إلى الطالب الدينار وقال خذها فضا طقت فأخذ كان دخلا في ضمانه ولو دفع المطلوب إلى الطالب الدينار وقال بها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو أراد المقرض أن يأخذ حقه بعينه من المستقرض ليس له ذلك والمستقرض أن يعطيه غيره كذا في خزائن الاكل * عشررون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمرهم أن يدفع الدراهم إلى واحد منهم ودفع ليس له أن يطلب منه الا حصته وحصل لهم ذاروا به مسئلة أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح وإن لم يصح التوكيل بالاستقراض كذا في القنية والاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالثمن وسواه والخف والواقي المتخذة من الصفر والنحاس وما أشبه ذلك استحسانا كذا في المحيط * ثم انما جاز الاستصناع فيما الناس فيه تعامل اذا بين وصفه على وجه يحصل التعريف أما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب بأن يأمر حائك الجبل له ثوبا يغزل من عند نفسه لم يجز كذا في الجامع الصغير * وصورته أن يقول للخفاف اصنع لي خفان من أديمك يوافق رجلي ويريه رجله بكذا أو يقول لاهنغ صغ لي خفان من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا * وكذا لو قال لسا أَعْطِ شربة ماء بفلس أو أَعْطِهم بأجر فانه يجوز لتعامل الناس وإن لم يكن قدر ما يشرب وما يتجهم من ظهره معلوما كذا في الكافي * الاستصناع ينقد اجارة ابتداءه ويصير بيعا انما قبل التسليم بساعة هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن له الخيار كذا في الكافي * وهو المختار

لأن غمة الضرر عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وهو ناضر صاحب النهر والقناة ضرر خاص فلا يتحمل لاجله ضرر صاحب الأرض بالدخول في أرضه * رجل اتخذ في دار خضرة أو شجرة وأراد أن يسقى ذلك بالأواني من نهر لغبره اختلفوا فيه قال مشايخ بل رحمه الله تعالى ليس له ذلك إلا بآذن صاحب النهر كالمسألة * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح انه لا يمنع من هذا المقدار لأن الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يعتمد الدانة * نهر بين قوم على حصص معلومة فصرف الوالي حصة بعضهم بعينه إلى رجل كان نقصان ذلك على الجميع * نهر بين اثنين تهايا فيه بالإيام جازت المهابة * ولو كان لأحدهما نهر وللاخر نهر آخر فتهايا لا يجوز * رجل باع أرضا بشرطها فلهما شربة ماء ليس له جبيع ما كان للبائع * قوم لهم أراض على نهر لا يعرف كيف كان بين أهلها في الماضي اختصموا في الشرب فهو على قدر أراضهم لكل انسان بحصته * بخلاف الطريق إذا كان بين جماعة ودار

أحدهم أو وسع من دار الباقي فانه لا يستحق تلك الزيادة من الطريق لان الاستطراق الى الدار الكبيرة نحو الاستطراق الى الدار الصغيرة لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب * نهر اقوم يمر في أرض رجل كان لصاحب الأرض أن يسقي منه أرضه ان كان لا يضرب بأحجاب النهر ولهم أن يمنعوه * رجل له شرب من نهر لارض اشترى أرضاً أخرى ليس لها شرب من هذا النهر فيجب أن يشرب منه الأرض الأولى ليس له أن يجري الماء من الأولى اليها أو يجعلها مكان الأولى وليس له أن يسقي نخيله أو زرعاً في أرض أخرى إلا أن يعلل الأولى ويسد عنها الماء ثم يفتحها الى الأخرى يفعلها مرة بعد أخرى * أرض على نهر شربها منه آدمي رجل الأرض وأقام شاهدين أن الأرض له ولم يذكر الشرب فانه يقضي له بالأرض بمحضته من الشرب * ولو شهد بالشرب دون الأرض لا يقضي له بشئ من الأرض * نهر عظيم لاهل قري لا يحصون آدمي قوم سواهم أن هذا النهر لقري معاوية لا يحصى (٣٠٨) أهلها وأقام البيعة على ما ادعى والمدعى عليه لم يحصون وفيهم الصغير والكبير

وانما حضر واحد منهم قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعي عليهم ويخرج النهر من أن يكون نهر جماعة المسلمين وبصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين أقام قوم البيعة على انه لهم دون غيرهم فانه يقضي بتلك البيعة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة أحدهم وانما يقضي على من حضر منهم خاصة نهرين قوم أراضى البعض في أعلى النهر وأراضى البعض في أسفل ومن كان أرضه في أعلى النهر لا يشرب أرضه حتى يسكر ذكر في الكتاب أنه لم يكن له أن يسكر النهر على الأسفل ولكنه يشرب بمحضته لان في السكر قطع منفعة الماء

هكذا في جواهر الاخلاطى * والمستصنع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع وهو الاصح هكذا في الهداية * والاصح أن الموقوف عليه المستصنع فيه ولهذا الوجه مفروغ عنه لامن صنعه أو من صنعه قبل العدة جاز كذا في الكافي * ولا يمين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز هذا هو الصحيح هكذا في الهداية * وان ضرب الاجل فيما للناس فيه تعامل مارسلما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يجوز الا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبيح استصناعا ويكون ذلك كرامة للتجمل وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار مسلماً بالاجماع كذا في الجامع الصغير * هذا اذا كان ضرب المدة على وجه الاستعمال بأن قال شهراً أو ما أشبه ذلك أما اذا ذكر على وجه الاستعمال بأن قال على أن تفرغ منه غداً أو بعد غدا لا يصير مسلماً في قوله - جميعاً كذا في الصغير * رجل استصنع رجلاً في شئ ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع ثم فعل ما أمرتك وقال الصانع بل فعلت قالوا لا عين في نفسه لاحدهما على الآخر ولو ادعى المدعي على رجل انك استصنعت الي في كذا أو أنككر المدعي عليه لا يهلف كذا في الجرار الرائق *

الباب العشرون في البيعات المكروهة والارباح الفاسدة * العربية التي فيها الرخصة هي العطية دون البيع * وتنفى العربية أن يهب الرجل غرة فتح له من بستانه رجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لتكون أهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيه عطية مكان ذلك غرة محذوذة بالحرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفاً للوعد وهي جائزة عندنا كذا في المبسوط * اختلف المشايخ في تفسير العينة التي وردت في بعضها قال بعضهم تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعه في الفضل الذي لا يناله في القرض فيقول ليس يتيسر علي الاقراض ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة اتبيع في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثني عشر درهما ثم يبيعه المشتري في السوق بعشرة ليحصل الرب الثوب بربح درهمين بهذا التجارة ويحصل للمستقرض قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها أن يدخل بينهما ثالثاً فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلم اليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذي ادخله بينهما بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه وياخذ منه العشرة ويدفعها الى طالب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العينة جائزة ما جاور من عمل بها كذا في مختار الفتاوى * البيع الذي تعارف

عن أهل الأسفل في بعض المدة وفيه تصرف في بطن النهر المشترك وبعض الشركاء لا يعلل التصرف في المحل أهل المشترك الارضاهم فان تراضوا على أن أهل أعلى النهر يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز * وكذا لو اطلهوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز أيضاً لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك الا أنه اذا تمكن من الشرب بأن يسكر بلوح أو باب أو حشيش لم يكن له أن يسكر بالطين أو بالتراب لان السكر يكون عند الضرورة فيمقدّر بقدر الضرورة ورضا الشركاء بتبديعها يكفيه وان اختلفوا لم يكن لاحد أن يسكر على اصحابه * وكذا لو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بأهل الأسفل حتى يروا ثم يند ذلك لاهل الأعلى أن يسكروا ويرفع الماء الى أراضيهم * وان أراد أحدهم أن يسكر من النهر الخاص نهر آخر لنفسه لم يكن له ذلك * وكذا لو أراد أن ينصب عليه رعى لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء الا ان يكون رعى لا يضرب بالنهر ولا بالماء بأن يسكر في أرض

خاص له ولا يغفر الماء عن سنته ولا يتمتع جريان الماء بالرحى بل يجري على ما كان يجري قبل ذلك فإذا كان هذه الصنعة كان له أن يفعل ذلك
 يغفر إذن الشر كانه تصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه منه يكون متعنتا فلا يفتق الى ذلك * وكذا لو أراد أن ينصب
 على هذا النهر دالية ولا يضرب ذلك بالنهر ولا يصحبه بأن فعل ذلك في ملكه كان له أن يفعل * ولو أن رجلا له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي
 الكبير كالفرات والدجلة والسبحون والجحون شر بالارض له خاصة وليس له في هذا النهر شرك وعلى الوادي الكبير أن يهرج نصف الرجل
 أرضه ذلك وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في أيام المد أو كان ماء الوادي كثيرا لاحتياج أهل الانهار التي
 على الوادي الى هذا الماء ولا يضربهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء الى حيث شاء * وان كان يضرب ذلك بأهل الانهار وهم محتاجون
 الى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء الى غير تلك الاراضي * ولو أن رجلا له كوة على (٢٠٩) نهر لقوم فأراد أن يكرهها فيفسدها
 عن موضعها ليكون أكثر

أخذ من الماء ذكر في
 الكتاب أن له ذلك لان هذا
 الكرى تصرف في ملك نفسه
 وهو الكوة * وعن الشيخ
 الامام شمس الأئمة الحلواني
 رحمه الله تعالى أنه قال هذا
 اذا علم أنها كانت متسفلة
 في الاصل وارتفعت بانكس
 ذلك فهو بالتسفل يعيدها
 الى الحالة الاولى * اما اذا علم
 أنها كانت في الاصل بهذه
 الصفة فأراد أن يسفلها فانه
 يمنع عن ذلك لانه يريد بهذا
 أن يأخذ زيادة على ما كان
 له من الماء * وكذا لو أراد أن
 يرفعها وكانت متسفلة ليقبل
 ماؤه في أرضه حتى لا ينزأرضه
 كان له ذلك * ولو أراد أن يوسع
 فم النهر ليدخل الماء في كونه
 أكثر مما كان لم يكن له ذلك
 لان فيه أخذ زيادة على ما كان
 له من الماء * وعن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنه سئل عن
 رجل له نهر خاص يأخذ
 الماء من الفرات أو الدجلة

أهل زماننا احبوا الربا وهو بيع الوفاء هو في الحقيقة قرض من وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
 لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما كل من غره واستهلك من شجره والدين ساقط
 بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداد
 ذاقض دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكمه من الاحكام كذا في الفصول العمادية * وعليه قنوى
 السيد أبي شجاع السمرقندي وفتوى القاضي على السغدري بجاري وكثير من الأئمة على هذا كذا في
 المحيط * وصورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك على أي متى قضيت الدين
 فهو لي أو يقول البائع بعتك هذا بكذا على أي متى دفعت لك الثمن تدفع العين الى كذا في البصر الرائي
 * والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم يتلوا نذر كرا شرط الفسخ في
 البيع ففسد البيع وان لم يذ كر ذلك في البيع وتلفظ بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظ بالبيع الجائز
 وعنده ما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذ كر البيع من غير شرط نذر كرا الشرط على
 وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد كذا في فتاوى قاضيان * وفي النسبية سئل عن باع داره من
 آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقاضاهما استأجرهما من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة
 هل يلزمه الاجر قال لا كذا في التتارخانية * باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقاضاهما باعه المشتري من آخر
 بيعا بائنا وسلم وغاب فللبائع أن يخاصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم وكذا اذا مات البائع والمشتريان
 ولكل ورثة فلورثة المالك أن يستخلصوه من أيدي ورثة المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا
 بما آدى من الثمن الى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته ولورثة المشتري الاول أن يستردوه ويحبسوه بدين
 مورثهم الى أن يقضوا الدين كذا في جواهر الاخلاطى * في فتاوى أبي الفضل سئل عن كرم يدرجل
 وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى جاءت بالثمن ردت عليه نصيبها ثم باع الرجل نصيبه
 هل للمرأة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها
 أو في يد الرجل كذا في المحيط * وفي الغنائية بيع الوفاء وبيع المعاملة واحد كذا في التتارخانية (الطبعة)
 هي العقد الذي ينشئه ضرورة أمر فيصير كالدفوع اليه موانه على ثلاثة أضرب * أحدها أن تكون
 في نفس المبيع وهو أن يقول لرجل اني أظهرت في بعت دارى منك وليس يبيع في الحقيقة وبشهاد على
 ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل * والثاني أن تكون الطبقة في البذل نحو أن يتفق في السر أن الثمن
 ألف ويتبايعان في الظاهر بألفين فالثمن هو المذ كور في السر وبصير كأنهم ما هزلا في الزيادة وروى أبو
 يوسف رحمه الله تعالى أن الثمن هو المذ كور في الظاهر * والثالث أن يتفق في الباطن أن الثمن ألف قدرهم

(٢٧ - فتاوى ثالث) أو النيل وهو نهر في الروم وأخذ الماء من نهر مرو وهو وادعظيم قريب من الفرات والدجلة يسقى
 بهذا النهر الخاص زرع أو كرمه أو نخله فاجراه انسان آخر الى أرضه قبل أن يصل الماء الى أرض صاحب النهر كان لصاحب النهر أن يمنع
 * واذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء لا يرى له أن يمنع من أن يسقى أرضه أو نخله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن نهر مرو
 وهو نهر عظيم اذا دخل مرو كان ماؤه بين أهلها كوى بالحصى لكل قوم كوة معروفة فاحيا رجل أرضا ميتة لم يكن لها شر من هذا النهر
 فكبرى له نهر من فوق مرو وفي موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليه من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضرب بأهل مرو وضرا
 بينا في ما تم ليس له ذلك ومنعه السلطان عن ذلك وكذا لكل أحد أن يمنع لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر

• وان كان ذلك لا يضرب بأهل مر وفله أن يفعله ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسئلة فيما اذا كرى نهر من فوق مرو • وأما اذا أنشروهم فكل واحد يكون ممنوعا عن الحاق الضرر بالغير • قال محمد رحمه الله تعالى سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى هل لاحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رجي ماء أو يكرى له لمنه نهر في أرضه ويسيل فيه ماء النهر ثم يعيده الى النهر الخاص وذلك لا يضرب بأهل النهر الخاص قال ليس له ذلك لان النهر الخاص من أعلاه الى أسفله مشترك بينهم فلا يكون لاحد أن يحدث فيه حدا ولا أن يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة • الجسر اسم لما يتخذ من الألواح والخشب ووضعه ثم يرفع والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر بعدما اتخذ في موضع لا يرفع عن ذلك الموضع • وكذا البئر والعين بين قوم فالشركة فيه خاصة • وكذلك نهر بين رجلين لهذا النهر خمس كوى من النهر (٣١٠) الاعظم وأرض أحد الرجلين في أعلى هذا النهر الخاص وأرض الآخر في أسفله فقال صاحب الاعلى انى

أسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكسث فيفيض في أرضي وتزمنه أرضي ولا يصل إليك الماء الا بعد أن يقل فيأتيك من الماء ما ينفعك قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشر بكمه بسد بعض الكوى فلا يكون له ذلك كما لا يكون له أن يسكر النهر • وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وأنت في حصتي تفتح كماها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهم بالكوى فلا يملك أحدهما نصف تلك القسمة الا أن يتراضيا على ذلك فان تراضيا على ذلك وأقاما على هذا التراضي زمانا ثم بد الصاحب الاسفل أن ينقض كان له ذلك لان ذلك كان اعادة والاعادة غير لازمة • وكذا لو مات أحدهما كان لوارثه ان ينقض ما تراضيا عليه • وسئل ابو يوسف رحمه الله

وتبايعان في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى القياس أن يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار كذا في الحاوى • وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بيع التخبث موقوف ان أجازاه جاز وان رده بطل كذا في التهذيب • ولواته قاتن يراي بيع لم يكن فأقر بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازهما كذا في الحاوى • ادعى أحدهما التخبث وأنكر الآخر فالبيعة على المدعى واليمين على المنكر كذا في التهذيب • بيع الزنا من النصارى والقنطرة ومن الجوس لا يكرهه بيع المكعب المفضض من الرجل اذا علم أنه اشتراه للبس بكمه • وبيع الغلام الاحمر ممن يعلم أنه يعصى الله تعالى بكمه كذا في الخلاصة • من يبيع ويشترى على الطريق ولم يضره عوده للناس لسعة الطريق لا بأس به وان أضرهم فالحق أن لا يشترى منه لانه اذا لم يجد مشترى بالايقعد فكان الشراء منه عانة على العضية كذا في الغيبة • رجل اشترى من التاجر شيئا هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام قالوا ينتظر ان كان في بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال في أسواقهم ليس على المشتري أن يسأل أنه حلال أم حرام ويبني الحكم على الظاهر وان كان الغالب هو الحرام أو كان البائع رجلا يبيع الحلال والحرام محتاط ويسأل أنه حلال أم حرام • رجل مات وكسبه من الحرام ينبغي للورثة أن يتعرفوا فان عرفوا أربابها ردوا عليهم • وان لم يعرفوا تصدقوا به كذا في فتاوى قاضيان • رجل أراد أن يبيع السلعة المعيبة وهو يعلم يجب ان يبينها فلو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردودا الشهادة قال الصدر الشهيد لا تأخذه كذا في الخلاصة • رجل اشترى شيئا بعشرة دراهم صغارا فدفع اليه العشرة وبعضها كبار وهو لا يعلم لا يحل للبائع أن يأخذها ويصرفها الى حوائج • سئل مشايخ بلخ عن بيع الطين الذي يؤكل قال لا يجزى بيعه اذا لم ينفع به الا لا كل لانه يضر ويقتل كذا في المحيط • في الاثربة لالامام السرخسي بيع العصير ممن يتخذ خرا الاكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يكره ويجوز البيع • وبيع العنب ممن يتخذ الخمر على هذا الخلاف كذا في الخلاصة • رجل باع شاة من كافر بقتله خنزقا أو يشرب على الرأس حتى يموت قالوا لا بأس ببيعه • رجل استام من رجل شيئا بمن المثل فزاد رجل آخر في الثمن لا يريد شراءه وانما يفعل ذلك ليرغب المشتري في الزيادة فذلك مكروه وهو النجس المنهى عنه وان كان الذي استام يطلب الشراء بأقل من قيمته فلا بأس بغيره أن يزيد حتى يرغب المشتري في الزيادة الى تمام قيمته وهو ما جوز في ذلك كذا في فتاوى قاضيان • وكذا اذا أراد الرجل أن يبيع ماله لطاحته فطلب منه بدون قيمته فزاد رجل الى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهذا محمود وغير ممنوم كذا في السراج الوهاج • ولا بأس ببيع من يزده وهو يبيع الفقراء وبيع من كسدت بضاعته • والاستيلاء على سوم الغير مكروه • والفرق بين الزيادة وبين الاستيلاء على سوم الغير أن صاحب المال اذا كان ينادى على

تعالى عن نهرين قوم يأخذ الماء من هذا النهر الاعظم ولكل واحد من هذا القوم في هذا النهر الخاص كوى مسماة سلعة فأراد أحدهم أن يسد كوة ويفتح كوة أخرى أعلى من الاولى في هذا النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به أن يزيد الماء في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر في كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة • فرق بين هذا وبين الطريق • رجل له دار في سكة غير نافذة وأراد أن يجعل باب الدار في أعلى السكة كان له ذلك لان ثمة له حق المرور والدخول في السكة وبذلك لا يزيد حقه سواء كان في أعلى السكة أو في أسفلها اما هنا حقه في الماء يزاد فيفتح الكوة في أعلى النهر • ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل بابها في أسفل السكة اختلفوا فيه • قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزاد طريقه ومرو في السكة • وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه أخذ شمس الأئمة السيرخسي رحمه الله تعالى • وسئل ابو يوسف رحمه الله تعالى اجعل له امير خراسان

شربا من النهر الا اعظم لم يكن له ذلك فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاله مثل ذلك وأقطعها اياه وجعل منقعه في أرض يملكه أو في أرض لا يملكه قال ان كان ذلك يضرب العامة لم يجز ويجوز اذا لم يضرب الا يجوز لا امام أن يأخذ شرب احدهم ويعطى غيره * وسئل ايضا عن نهرين قوم يأخذ الماء من النهر الا اعظم فتم من له فيه كوتان ومنهم من يكون له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون من الماء أكثر من نصيبكم لان كثرة المأور فمعه يكون في أعلى النهر فيدخل في كواكم شيء كثير ونحن لا نرضى بهذا ونجعل لكم أيا ما معلومة ونسند في أيامكم كونا أولنا أيا ما معلومة وانتم تسدون فيها كواكم قال ليس له ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم * وكذا لو اختصم اهل النهر فادعى بعضهم زبادة لم يكن له ان يتعرض لصاحبه الابحجة ويترك على حاله والاصل في جنس هذا أن ما كان قديما يترك على حاله ولا يغير الابحجة * نهر في سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة ان يدخل الماء في داره من ذلك النهر (٢١١) وبسقي بستانه ونقعه الجيران عن ذلك قال الفقيه ابو بكر البخاري

رحمه الله تعالى ان كان حديثا كان لهم المنع وان كان قديما كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة * نهر بين قوم غطى رجل مجرى الماء قال ابو القاسم رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك قديما فلا ريب المجري ان يأخذه بالكشف ورفع الغطاء * واوعدة قديمة لرجل على شفة النهر يدخل في سكة غير نافذة قال ابو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا عبرة للقديم والحديث في هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع برفع الامر الى صاحب السكة ليأمره بالرفع * نهر لقوم حقروه وألقوا التراب في أرض رجل فيها هذا النهر قال ابو القاسم رحمه الله تعالى يؤخذون برفع ما جاوز الحرم وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة فيها نهر حفروها وألقوا التراب فيها قال يؤخذون برفع التراب * نهر بين قوم لهم عليه

سلعته فطلبها انسان بمن فكف عن التداوم وركن الى ما طلبه من ذلك الرجل فليس للغير أن يرد في ذلك وهذا استيلاء على سوم الغير وان لم يكف عن التداوم فلا بأس بغيره أن يرد ويدون هذا بيع المزانية ولا يكون استيلاء على سوم الغير وان كان الدلال هو الذي ينادى على السلعة وطلبها انسان بمن فقال الدلال حتى أسأل المالك فلا بأس للغير أن يرد بعد ذلك في هذه الحالة فان أخبر الدلال المالك فقال به بذلك واقتضى الثمن فليس لاحد أن يرد بعد ذلك وهذا استيلاء على سوم الغير كذا في المحيط * وكره بيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان أهل البلد في قحط وهو أن يبيع من أهل البلد رغبة في الثمن الغالي فبكره فان لم يكن كذلك فلا بأس به كذا في الكافي * وقيل لا بأس به ان يبيع البادي بالطعام الى مصرف فمك كل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر وفي المجتبى هذا التفسير أصح كذا في فتح القدير * وكره البيع عند أذان الجمعة والمعتبر الاذان بعد الزوال كذا في الكافي من اشترى جارية ببيعاف سدا وتقاضا وباعها وربح فيها يتصدق بالربح وان اشترى البائع بالثمن شيأ وربح فيه طاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين فيتعلق العقد بها فيؤثر الخبط في الربح والدرهم والدناير لا تتعينان في العقد فلم يتعلق العقد الثاني بهنما فلم يؤثر الخبط فيه وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي أنهما لا يتعين كذا في العناية * هـ ذاق الخبط الذي لقصد المالك وان كان الخبط لعدم المالك كالغصوب والامانات اذا خان فيها المؤمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في التبيين * ولو ادعى على آخر ألف درهم فقضاه الألف ونصرف القاض فيه وربح ثم تصادق أنه لم يكن عليه دين طاب له ربحه كذا في الكافي * من استقرض من آخر ألفا على أن يعطى المقرض كل شهر عشرة دراهم وقبض الألف وربح فيها طاب له الربح * في نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل باع من آخر حنطة ثم ان البائع باعها من آخر فقبضها المشتري الثاني واستلمها فالمشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ الثاني فان أخذ ثمنها فباعه بأكثر من رأس المال قال طاب له الفضل قلت ان أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول يتصدق بالفضل فاني محمد رحمه الله تعالى أن يقبل ذلك وقال انما يتصدق بالفضل اذا أخذ قيمته دراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبدا وقبضه ومات عنده فقام رجل بينه أنه اشترى قبضه قال له أن يضمه قيمته بصدق بفضل القيمة على الثمن * وفي نوادر ابن ماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا أن يشتري له متاعا بألف درهم فاشترى بثلثه البلد فأعطاه الآخر (١) وضحاؤه المشتري في ثمن المتاع غلته هل يطيب له الفضل قال ان علم الآخر بذلك وحلله منه فهو طيب له وان لم يعلم فان في نفسه

(١) قوله وضحاؤه الوضع محرقة الدرهم الصحيح قاموس اه معجمه

أراض لبعضهم عليه سواق وللبعض عليه دوال وللبعض عليه أرض ليس لارضه على هذا النهر دالية ولا سانية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيرها اختصموا فادعى صاحب الارض أن لها شربا من هذا النهر وهذه الارض على شاطئ النهر كذا في الكتاب أن النهر في القياس يكون بين أصحاب السواق والدوالي لا لصاحب الارض وفي الاستحسان يكون النهر بينهم على قدر أراضهم التي تكون على شط النهر * وان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف وان لم يكن النهر بينهم على قدر أراضهم وان كان لهذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شرب من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب لان الارض الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة فان لم يكن لها شرب معروف من غير هذا النهر وقضى القاضي لها بالشرب من هذا النهر يحكم الظاهر وان كان لصاحبها أرض أخرى يجنب هذه الارض ليس لها شرب معروف ففي القياس لا يكون لهذا الارض الا شرب من هذا النهر لان الارض الاخرى غير متصلة بهذا النهر بل الارض الاولى

خاتمة بين الارض الاخرى وبين النهر * وفي الاستحسان يكون لارضه شرب من هذا النهر لان الارض اذا كانت متصلة بعضها ببعض فاذا جعل لبعضها شرب من هذا النهر كان شرب الكل من هذا ظاهرا * رجل ادعى أرضا بشربهم من نهر وأتوا أهل النهر دعوا إلى الأرض والشرب فأقام شاهدين فشهدا أن الأرض له ولم يدكر الشرب فان القاضي يقضى له بالأرض ويخصه من الشرب لان الشرب تبع واستحقاق التبعية يكون باستحقاق الاصل * وان شهد له بالشرب دون الارض فان القاضي لا يقضى له بشيء من الارض لانهم شهدا بالتبعية والاصل لا يستحق باستحقاق التبعية * نهر لرجل في أرض فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر وأقام البينة على ذلك فانه يقضى له * وكذلك مسيل الماء لان الجهالة في الشرب ومسيل الماء لا يمنع قبول الشهادة * ولو شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا أن له رقبة النهر شي لا تقبل (٣١٣) شهادتهم * ولو ادعى عشر نهر أو عشر قناة فشهد أحد هما بالعشر والا حرا بقل

من العشر في قيام قبول مافيه من هذا ولم يجب بشيء كذا في المحيط * غصب من رجل عبدا أو باعه بعبء ثم باع العبد الثاني بعرض ثم باع العرض بدرهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المصوب وكذا لو اغتصب ألف درهم واشترى به عبدا فباعه بالعين ثم اشترى به ما عرضا وباعه بأكثر من ذلك قال القاضي في المستثنين يطيب له الفضل * ولو اشترى أمة شراء فاسدا وباعها بأمة فانه يحل له وطء هذه الأمة ولم يكن له وطء الأمة الاولى قال القاضي لو باع هذه الأمة الثانية يتصدق بما زاد على قيمة الاولى التي ضمن قيمتها ووافق الامام في البيع الفاسد فانه يقول لو باع المبيعة بيعا فاسدا بعرض ثم باع ذلك العرض بفضل عما ضمن من قيمة المبيع بالبيع الفاسد فانه يتصدق بالفضل وجعل البيع الفاسد أشد من الغصب كذا في جواهر الاخلاط * عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى دارا وقد أجرها للبائع من رجل فقال المشتري اني أسكن حتى تم الاجارة فهو جائز والاجر للبائع يتصدق به كذا في الحاوي في الارباح الفاسدة * اشترى دجاجة بخمس بيضات بعينها فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات يأخذ المشتري الدجاجة والبيضات ولا يتصدق بشيء * ولو استهلك البائع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ عشر بيضات يأخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضة * ولو اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها وباضت خسا قبل القبض يتصدق بالزيادة ولو استهلك البائع البيضات يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلاثا كذا في محيط الدرر خسي * لو اشترى نخلا بثمانين رطب بغير عينه ولم يقبض النخل حتى حلت رطبها فان الثمن يقسم على قيمة النخل والرطب الحادث يسلم له من الرطب الحادث قدر ما يصيبه من الثمن ويتصدق بالزيادة وان كان اشترى النخل برطب بعينه فهو جائز ولا يتصدق بشيء كذا في فتاوى قاضيان * بشرع أبي يوسف رحمه الله تعالى لو باع درهمان من نهر إلى يد درهمين ثم أسلم قال ان عرف ما حبه فليرد عليه الفضل وان لم يعرف يتصدق به * رجل اشترى أمة بيعا فاسدا وبضعها فباعها ثم قضى عليه القاضي بالقيمة للبائع الاول فأذاها اليه وأبرأه البائع الاول من الثمن وفي الثمن الثاني فضل على القيمة التي أذاها فانه يتصدق بذلك الفضل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وانما طاب للساكنين على قياس اللقطة قال وهذا الربح لا يطيب لهذا المشتري وان كان فقهرا لانه يكتسبه بمهنية ويطيب للساكنين وهو أطيب لهم من اللقطة وان لم يتصدق بالربح حتى عمل بالثمن وورع ربحا وبيع فيها يورع كهارب قال يتصدق بالفضل في جميع ذلك ولو غصب مالا أو عمل بوديعة أو مضاربة أو خاف فيها ورع يتصدق بالفضل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب وثقة بالغصب واشترى بالغصب ونقد غيره فانه كذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله

من العشر في قيام قبول أي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهم ما وان شهدا بالاقرار * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى جازت شهادتهم على الأقل استحسانا * رجل له أرض ونهر خاص لهذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الاصل أنه لا يدخل الحرم في البيع كالأرض لا يدخل فيه الطريق الا بالذكري * فلان المشتري النهر أراد ان يعرف هذه الارض على جوانب النهر لاصلاح النهر لم يكن له ذلك الا برضا صاحب الارض وله ان يمر في بطن النهر * ولو كانت الارض على شطرات أو على شط نهر عام كان للعامة حق المرور في هذه الارض للشفعة ولا صلاح النهر وليس لصاحب الارض ان يمنعهم اذ لم يكن لهم طريق الا في هذه الارض * أرض وبئر بين رجلين

باع أحدهما نصيبه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق في الارض جاز * وان باعه على أن يكون للمشتري طريق في هذه الارض لم يجز * ولو كان بين ثلاثة زرع باع أحدهم نصيبه من أحد الباقي لا يجوز وان باعه منهم جاز * رجل اشترى شربا بغير أرض وفي تلك القرية يباع المياه بغير أرض في ظاهر الارض لا يجوز هذا البيع فان باع وشرب أن يكون الخراج على المشتري فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلان باع المياه بدون أرض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع أرض له قال النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الشرب الا أن يجيزه البائع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب يبيع لا يقع على موجود لا ترى أنه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتريا موجودا لا يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه فانه لا يملكه على ملك البائع الاول * قال مولانا

رضي الله عنه وعندى هذا الجواب مشكل وينبغي أن يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع قاسد لاحكامكم بيع باطل لان بيع الشرب بوحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية * وبه أخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع القاسد والمبيع يعا فاسداً بلك القبض فاذا باعه بعد القبض وببأن يجوز * وبؤيد هذا ما ذكر في الاصل * رجل باع الشرب بعبء وقبض العبد واعتقه جازعتقه * ولو لم يكن الشرب محلاً للبيع لما جازعتقه كما لو اشترى عبداً بعتقه أو دم وقبضه لا يجوز عتقه * ولو باع الارض بشرب أرض أخرى اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * ثم مشترى بين رجلين باع أحدهما أرضه التي يجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذكر في صك البيع حد الارض التي باعها للطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى * كرمان مجرى (٣١٣) ما هما واحد بيع أحدهما ثم الآخر قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يستحق أحدهما على الآخر مجرى

تعالى لا يتصدق في هذا كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى أمة بالقدرهم فوالت في يد البائع ولداً ثم قبضه ما وفيه ما زيادة وفضل كثير على الثمن فذلك له طيب ولو قتل في يد البائع فاختر المشتري أن يتبع القيمة وينفذ الثمن فانه يتصدق بالفضل ولو قتل الولد وحده فانه انما يتصدق بفضل قيمته على حصته من الثمن من قبل أن الفضل لم يقع في ضمانه كذا في الحاوي * ولو اشترى عبداً بالقدرهم فقتله بعد قبل القبض فدفن به وأخذ المشتري وفي قيمته فضل على الثمن فليس عليه أن يتصدق به ولو باع هذا العبد بفضلاً كثيراً كان فيه أو أقل فانه يتصدق بالفضل ولا يجاوز ما كان فيه وانما يتصدق بالاقبل من الربح الذي صار فيه من الفضل في القيمة يوم قبض هذا العبد ولو باع هذا العبد بعرض لا يتصدق بشئ وان كان فيه فضل فان باع ذلك العرض بالدرهم أو ديناراً فيها فضل فاني أنظر الى قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم قبضه فان لم يكن فيها فضل يومئذ لم يتصدق بشئ وان كان في قيمته فضل يومئذ نظر الى ذلك الفضل وإلى هذا الربح الذي صار في يده فيصدق بالأكثر منهما كذا في المحيط * الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في البيوع غصب من آخر كرجلة يساوي خسين وباعه بمائة ثم ضمنه صاحب الكرم مثله يتصدق بالفضل وان كان ثوباً باطله كذا في التارخانية * ولو اشترى عبداً بالقدر فقتله في يد البائع فاختر المشتري أخذ القيمة وهي ألف درهم ولم يتصدق بأحد الا فني حتى ضاع أحد الا فني وبني الا فني الآخر لا يتصدق بشئ ولو لم يضع حتى اشترى بمائة يصدق بأحد الا فني وحصته من الربح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بربح الا فني فان هلك ألف درهم منهم ما بعد ما تصرف فيها فعليه التصديق بالالف ولو كان صالح مع القاتل عن القيمة على عبد واعتق العبد لم يلزمه التصديق بشئ فان كان اعتقه على مال أو كاتبه على مال فكذلك لا يتصدق بشئ الا في خصه أن يكون العبد يوم قبضه يساوي أكثر من رأس ماله ويكون الذي اعتقه عليه مثل قيمته أو أكثر فتصدق بذلك الفضل الذي في القيمة على رأس ماله كذا في المحيط *

فصل في الاحتكار الاحتكار مكروه وذلك أن يشتري طعاماً في مصر ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس كذا في الحاوي * وان اشترى في ذلك المصر وجسه ولا يضر بأهل المصر لا بأس به كذا في التارخانية ناقل عن القنيس * واذا اشترى من مكان قريب من المصر حمل طعاماً الى مصر وجسه وذلك يضر بأهله فهو مكروه هذا قول محمد رحمه الله تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو المختار هكذا في الغنيانية * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاط وفي جامع الجوامع فان جلب من مكان بعيد واحتكر لم يمنع كذا في التارخانية * وان اشترى طعاماً في مصر وجسه الى مصر آخر واحتكر فيه فانه

بكل حق هوله لم يكن لصاحب السفلى حق اجراء الماء الى كرمه الا اذا ذكر وقت البيع الاول ان يكون له حق اجراء الماء الى كرمه السفلى * داران لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على الأخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هولها ثم باع الدار الأخرى من رجل آخر فأراد المشتري الاول أن يمنع المشتري الثاني عن اسالة الماء على سطحه ذكر في الاصل أن له ذلك الا أن يذ كر البائع وقت البيع الاول أن مسيل ماء التي لم تبع يكون له في الدار التي باعها رجل له داران متلاصقتان احدهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب ومسيل ماء سطح العامرة فملقى لطلبها الى الخراب قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء الى الخراب بازان العامله جرت بذلك ولو استثنى فملقى طرح النبل لا يجوز لانه لا عرف فيه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ميراث سطح العامرة في الخراب ومسيل ماء سطحه الى هذا الجانب عرف ذلك في القديم كان المسيل على حاله وان لم يشترط وكذلك لو كان مسيل سطح رجل الى دار رجل آخر وله فيها ميراث قديم ليس لصاحب

الدار نعمة عن اسئلة الماموهذا اجواب الاستحسان فيهما وفي القياس ليس لذلك الا ان يقيم البينة ان له مسيل الماء في داره واقتوى على جواب الاستحسان * كرم بين أربعة أخوة ويحبب الكرم حائط لهم ثم فاشترى أحد الأخوة الحائط من عته وأراد أن يسوق الماء إلى الحائط المشتري فأراد أحد الأخوة منه عن ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أراد أن يجري الماء في مجرى مشترك كان لهم المنع وان أراد أن يجري الماء في مجرى خاص له لا يمنع اذا كان للمشتري شرب من هذا النهر * رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار مع المسيل ورضي به صاحب المسيل كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن وان كان له حق إجراء الماء دون رقبة النهر لاشي له من الثمن ولا مسيل له على المسيل بعد ذلك كرجل أوصى لرجل يسكن داره غلات الموصى فباع الوارث الدار ورضي به الموصى له جاز البيع وبطل سكه * ولو لم يبيع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل (٣١٤) أبطلت حتى في المسيل فان كان له حق إجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياسا على حق السكنى * وان كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالابطال لأن ملك العين لا يبطل بالابطال * وزكر في الكتاب اذا أوصى لرجل بثل ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح * وزكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متنا كدبحتهم السقوط بالاسقاط * حائط بين رجلين عليه جولا ثم فرفع أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بنه صاحبه بماله برضا الآخر على أن يعبره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماء فيها إلى داره ويسقي بستانه ففعل وأعاد المجرى ثم بدله أن يمنع المجرى كان له ذلك لأن الاعارة غير لازمة الا أن صاحب الدار الذي يمنع المجرى يفرم لباني الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط

لا يكره هكذا في المحيط * وكذلك لو زرع أرضه وادخر طعامه فليس بمحتكر كذا في الحاوي * ولكن الأفضل أن يبيع ما فضل عن حاجته اذا اشتدت حاجة الناس اليه كذا في التتارخانية ناقلا عن المضمرات * واذا قلت المدة لا يكون احتكارا واذا طالت المدة يكون احتكارا وعن أصحابنا أنهم قدروا الطويلة بالنسبة فسادونه قليل ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين أن يترصد للغلاو بين أن يترصد للقطف فوال الثاني أعظم من وبال الاول وفي الجملة التجارة في الطعام غير مودة كذا في المحيط * والاحتكار في كل ما يضر العامة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الاحتكار بما يتقوت به الناس والبهايم كذا في الحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى لا لامان أن يجبر المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على أهل المصر ويقول للمحتكر بيع بما يبيع الناس ويزيادة يتعاب الناس في مثلها كذا في فتاوى قاضيان * ولا يبيع بالاجاع الا اذا كان أربابا لطعام يتصلون ويتعدون عن القيمة وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعة فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر هو المختار وبه بقى كذا في الفصول العمادية * فان سعر فباع الخبز بأكثر مما سعر جاز بيعه كذا في فتاوى قاضيان * ومن باع منهم بمقادير الامام من الثمن جاز بيعه كذا في التتارخانية * واذا رفع أمر المحتكر إلى الحاكم فالحاكم يأمره ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار فان انتهت فيها ونعت وان لم ينته ورفع الامر إلى القاضي مرة أخرى وهو مصر على عادته وعظمه وهدده فان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعززه على ما يرى * ذكر القدوري في شرحه واذا خاف الامام الهلاك على أهل المصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرق بين المحاييج فاذا وجد وارثا ماله وهذا صحيح كذا في المحيط * وفي المضمرات وهل ينبغي للقاضي أن يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه قليل هو على الاختلاف وقيل يبيع بالاتفاق * في الملتقط لو خيف الهلاك على الناس أمر الجالب أن يبيع مثل ما أمر المحتكر كذا في التتارخانية * والتلقى اذا كان يضرب أهل البلدة فهو مكروه وان كان لا يضرب فلا يكره اذا كان لا يلبس على أهل القافلة سعر أهل البلدة ولا يغرمهم بأن أخبرهم أن قيمة الطعام في المصر كذا وصدق واذا لبس عليهم سعر أهل البلدة فهو مكروه كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن أعرا با قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها او يضرب ذلك بأهل الكوفة يمنة هم من ذلك كما يمنع أهل البلد من الشراء السلطان اذا قال للخباز بين بيعوا عشرة أمنا بدرهم ولا تنقصوا من ذلك شيئا فاشترى رجل من أحدهم عشرة أمنا بدرهم والخباز يخاف ان نقص يضربه السلطان لا يحل أكله لانه في معنى المكروه * والحيلة أن يقول المشتري للخباز يعني الخبز كما كتب فيه صبح البيع ويحل الاكل فلا اشترى عشرة أمنا كما أمر به السلطان ثم قال الخباز أجزت ذلك البيع جاز وحل للشترى

* رجل له أشجار القرماد على ضفة نهر له في دار رجل قد دخل الماسن عروق الشجرة من هذا النهر إلى داره

أصله وتداعت الدار إلى الخراب قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يغرسها في حريم النهر لا يؤمر الفارس بقلعها فاما ما دخل من عروق الشجر في دار الجار فليجار قطعها * وذكر في الاصل رجل خرج سعف شجرة إلى ملك انسان كان لصاحب الملك أن يأمره بقطع السعف * وكذلك الجذوع الشاخعة للانسان إلى داره كان لصاحب الدار أن يأمره بالقطع فان أبي أن يقطع يرفع الامر إلى القاضي حتى يجبره على القطع فلما أنه لم يرفع الامر إلى القاضي وقطع بنفسه ففي الجذع الذي انقطع على وجه الجدار لا يضمن وأما في السعف قال القاضي الامام أبو الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى عندي ينظر ان كان السعف بحيث يمكن مدها إلى بيت صاحب التخله ليس لصاحب الملك أن يقطع وان قطع ضمن سواء كان السعف بنت على حدة أرضه أو في ملك صاحب التخله وان كان لا يمكن مدها إلى ملك صاحب التخله كان لصاحب الارض أن

يقطع اذا كان منبت السعف في ملكه وان كان منبت السعف في ملك صاحب النخلة فطال السعف حتى مال الى هوا صاحب الارض فان كان يمكنه المدلس له أن يقطع على ما ذكرنا وان كان لا يمكن متديطران كان السعف هو القوائم كان له أن يقطع ولا يضمن بالقطع لان موضع قطع قوائم الخلاف معلوم لا يختلف وان كان الاشجار منثرة أو غير منثرة لكن موضع القطع غير متعين نحو العرعر والصنوبر و كان منبت السعف في ملك صاحب النخلة لم يكن اصحاب الارض أن يقطع ولوقطع كان ضامنا قال القاضي الامام هذا رحمه الله تعالى ههنا مسئلة أخرى لم تذكر في الكتاب اذ انبت الشجر في ملك انسان أو غرس رجل تالة في أرضه فكبر وأخذ من أرض جاره قال بأنه يضمن لجاره الموضع الذي أخذ الشجر من أرض جاره * رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة وأحد أطراف جذوع الساباط على جدار مسجد فرفع صاحب الساباط جذوعه عن موضعه وأراد أن يضعه على هذا الجدار ورفع عما كان من غير أن يبني على (٢١٥) جدار المسجد بناء فنعاه أهل السكة عن ذلك قالوا ان كان هذا الجدار

هو الجدار الذي بين المسجد والسكة وأهل السكة يكتفون بمنزلة النثر كافي الجدار اذا كان الجدار ستره لهم فلا يكون اصحاب الساباط أن يحدث فيه شيئا لم يكن وان لم يكن كذلك كان له أن يفعل ذلك * نهر للشقة في مدينة أراد بعض أهل المدينة أن يتخذ بساتين يستقيم من هذا النهر قالوا ان كان ذلك لا يضر بأهل المدينة لا بأس به وان أضر بهم بأن كان لا يصل اليهم من الماء الا شئ قليل لا يضرهم ذلك ولو كان النهر في الطريق فأرادوا أن يغرسوا الاشجار على ضفته ان كان لا يضر بالطريق لا بأس به وللناس حق المنع وان كان لا يضرهم ذلك * نهر يقوم بجري في بستان رجل كان لصاحب البستان أن يغرس على حافته لان فيه احكام حافتي النهر فان ضاق نهرهم بذلك

أكله كذا في الفتاوى الكبرى * ويكره أن يلقى في النحاس دواء فيبيضه ويبيعه بحساب الفضة وكذا ضرب الدراهم في غر دار الضرب وان كانت جيادا وأمالو صاغ الفضة لاهلها ويلقى فيها النحاس فلا بأس به * ويجوز أن يرش البزاق الثوب ليلينه كمن غسل وجهه جاريته ويرينها البيعه * ويكره أن يلبس الجسد بالردى وأن يصبغ اللحم بالزعفران * ولا بأس ببيع المغشوش اذا كان الغش ظاهرا كالخنطة بالتراب وان طحنه لم يجز حتى يبينه * ويكره أن يضع عند الخبز أو القصاب أو محو دراهم ليأخذ منه ماشاء ولكن يودعه ويأخذ منه ماشاء بشئ مسمى من ذلك وان دفعها اليه على وجه البيع ضمن * ولا يحلف لترويج السلعة وعن أبي بكر البخاري تأم الفقاهي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند فتح القفاح وكذا الحارس بقوله لا اله الا الله عند الحراسة كذا في التتارخانية * صبي جاء الى (١) القاضي بفلس او يجزى وطلب منه شيئا ينتفع به في البيت كالحلج والاشنان ونحو ذلك جاز أن يبيع ذلك منه وان طلب منه جوزا أو فستقا أو نحو ذلك مما يشتري الصبي لنفسه عادة لا يبيع * صبي يبيع ويشترى وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين أخبر عن البلوغ بمحتمل البلوغ بان كان سنة اثني عشر أو أكثر لا يعتبر بحجوده وان كان سنة دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ فيصح بحجوده كذا في فتاوى قاضيان * رجل في يده ثوب قال وكاني فلان يبيعه وأن لا أنقص من عشرة فطلب انسان بتسعة ان وقع في قلبه أنه قال ذلك ليروج السلعة بعشرة وسعه أن يشتري وان لم يقع ذلك في قلبه لا يسهه الشراء منه كذا في الخلاصة * اشترى ثورا أو فرسا لمن خرف لاستئناس الصبي لا يصح ولا قيمة له ولا يضمن متلفه كذا في القنية * اكتسب مالا من حرام ثم اشترى شيئا منه فان دفع تلك الدراهم الى البائع أو لا ثم اشترى منه تلك الدراهم فانه لا يطيب له ويتصدق به وان اشترى قبل الدفع تلك الدراهم ودفعها فكذا في قول الكرخي وأبي بكر خلافا لابي نصر وان اشترى قبل الدفع تلك الدراهم ودفع غيرها واشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر يطيب ولا يجب عليه أن يتصدق وهو قول الكرخي والمختار قول أبي بكر إلا أن اليوم الفتوى على قول الكرخي كذا في الفتاوى الكبرى * رجل اشترى دارا فوجد في جذوعها دراهم قال به فذهبهم يردعها على البائع فان لم يقبل البائع يتصدق بهم وهذا أصوب كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة لا يجوز وان نقله الى بلده كان عليه أن يتصدق به على الفقراء * حصر المسجد اذا صار خالصا جاز أن يباع ويراد في ثمنه ويشترى به آخر * رجل دخل كرم صديقه فأكل منه شيئا وكان صدقه باع الكرم وهو لا يشعر به قالوا الاثم عنه موضوع وينبغي أن يستعمل من المشتري أو يضمن

(١) قوله القاضي هو بائع القوم بالضم وهو الثوم ونحوه وهو غير عن قومي كافي القاموس اهـ معصمه

لحينئذ يؤمر بقلعها الآن يوسع صاحب البستان عليهم الطريق من وجه آخر لا يتفاوت حق أصحاب النهر حينئذ لا يقطع * نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل الماء من هذا النهر في عروق الشجرة الى دار جاره فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة فان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فقلعها فان لم يقطعها كان الجار قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضي * حوض في بستان رجل وهو مستنقع لماء أقوام فامتلا الحوض وذلك يضر ببناء صاحب البستان هل يكون لصاحب البستان أن يمنع من اجراء الماء في هذا الحوض الى أن يصلحوا الحوض * قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان صاحب البستان مقررا بالحوض لارباب النهر وأن استنقع الماء فيه قديم كان لصاحب البستان أن يمنعهم عن اجراء الماء الى أن يصلحوا الحوض وليس على صاحب البستان اصلاح الحوض * رجل له مجرى ماء في دار رجل فحرب المجرى فأخذ

صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه قال وهذا كرجل له مجرى ماء على سطح رجل فخر السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه فكذلك ههنا فان كان النهر ملكا لصاحب النهر أخذ به باصلاحه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قال بعضهم ان اصلاح النهر يكون على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذي في النهر يكون ملكه وحقه وهو الذي يستعمل النهر على ملكه فكان اصلاحه عليه وهكذا عن أبي بكر البخني رحمه الله تعالى في مثل هذا وهو المختار جدار بين رجلين وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى بذراع أو بذراعين فانهم الجدار فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل ابن أنت الى حديتي ثم بنى جميعا قال الفقيه أبو بكر البخني رحمه الله تعالى ليس له ذلك ولكن يبنياه جميعا من أعلاه الى أسفله وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان بيت (٣١٦) أحدهما أسفل بأربعة أذرع ونحوه مقدار ما يكون أن يتخذينا فاصلاحه على

صاحب الأعلى حتى ينتهي الى موضع بيت الآخر لانه بمنزلة سفلى وعلو * حائط لرجل باع نصفه فأراد المشتري أن يتخذ لنفسه في النهر العام مقفلا كان له ذلك اذا فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعامه وان أضر بأن ينكسر النهر ليس له ذلك والله أعلم

*) (فصل في كرى الانهار وعارة المجارى والمساكن)

الانهار ثلاثة منها ما يكون كرىه على السلطان ومنها ما يكون كرىه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كرىه على أصحاب النهر واذا امتنعوا لا يجبرون * اما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات والجلجلة والحيصون والسيحون والنيل وهو نهر في الروم * واذا احتاج الى الكرى فاصلاحه شطه يكون على السلطان من بيت المال

له كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى لا يجبرنا أن يدخل الرجل السوق يشتري فاكهة أن يأكل منها ما له قيمة حتى يستأذن كذا في التارخانية * التفريق بين الصغير والكبير وبين الصغيرين من المحارم بالرحم بالبيع والهبة ونحوهما مكروه والبيع جائز في الحكم ولو كان أحدهما ماله والاخر ولده الصغير أو لده أو لمكانه لا يكره ولو كان كلاهما ماله فباع أحدهما ولده الصغير يكره كذا في الخلاصة * وكذلك ان كان كل واحد منهما مال ولد من أولاده أن يفرق بينهما بالبيع ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم كرمه أن يبيع شقصه من أحدهما دون الآخر كذا في المبسوط * ولا يكره ما إذا لم تكن بينهما محرمية كابني عم وأبني خال أو كانت بينهما محرمية من الرضاة والصهرية ولا يكره التفريق بين الزوجين وله رد أحدهما بالبيع والدفع بالخباية والدين فان استولدا أحدهما أو دبره لا يكره بيع الآخر ولا بأس أن يكتب أحدهما أو يبيعه نفسه أن قال ان اشتريتك فانت حرة فباعه منه جاز كذا في محيط السرخسي * واذا كان أحدهما مملوكا والآخر حر فوجسه أو لمكانه فلا بأس بالتفريق بينهما وكذلك ان كان أحدهما عبدا تاجر وعليه دين وان كان لمضاربه فلا بأس أن يبيع المضرب من عنده منه ما كذا في المبسوط * ولو باع الام على أنه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق ولو اشترى الام بالخيار والولد في ملكه كان له ردتهما معا كذا في النهر الفائق * حربا أخرج أخوين من دار الحرب فله التفريق بينهما ولو اشتراهما من ذي لم يجزله التفريق وأجبر على بيعهما معا كذا في محيط السرخسي * وان كان مالهما معا ككافرا لا يكره التفريق سواء كان المالك حرا أو مملوكا أو ماتوا عليه دين أولادهم عليه صغيرا أو كبيرا وسواء كان المملوكان مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلما * ولو دخل حرب دار الاسلام بأمان معه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والآخر كبير واشتراهما في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بأمان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس أن يبيعه ولو اشتراهما من مسلم في دار الاسلام أو حرب دخل بأمان من ولاية أخرى ولا يبيعه بكره للمسلم أن يشتري أحدهما كذا في البدائع * ولو كان في ملكه ثلاثة أحدهم صغير جاز بيع أحدهما الكبيرين كذا في النهر الفائق * ولو اجتمع مع الصغير قريبان فان استويا في القرب ان كانا مختلطين في الجهة كالأبوين وكالعمة والخالة لا يبيعهم الا جميعا ككافرا كانوا أو مسلمين وكذلك الاخت لاب والاخت لام وان كانا متساويين في القرب والجهة كالأخوين والاختين لاب وأم جاز بيع أحدهما استخسانا وأما اذا كان أحدهما أقرب كالأخت أو أخت متفرقات أو أم وعمة أو خالة فلا بأس ببيع الأبعد وهو غير الام وغير الاخت لاب وأم وكذا جدته وعمته وخالاته لا بأس ببيع العمة والخالة * ادعي ولد جارية بينهما وهم كنفاء دار الحرب

فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كرىه ويخبرهم لاجله فان أرادوا حرم المسلمين أن يكرى منها نهر ثم لارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعامه فان أضر بالعامه بأن ينكسر شرط النهر ويخاف منه الفرق يمنع من ذلك * وأما الذي يكون كرىه واصلاحه على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم الامام على ذلك وهو الانهار العظام التي دخلت في المقاسم عليها قري فان فسدوا احتاج الي الكرى والاصلاح كان ذلك على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم الامام لان فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقليل الماء على أهل الشفة وعسى أن يؤدى ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكرى يرجع الى العامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد أن يكرى من هذا النهر نهر الارضه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر ولا يفتحق بهذا الماء الشفة * وأما النهر الذي يكون كرىه على أهل النهر وان امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فمادونهم أو عليه قرية واحدة بنى

ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة * وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام * وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص وأصح ما قيل فيه أن يفوض الى رأى المجتهد حتى يختار رأى الآقا ويل شاه * ثم في النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقيون قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجبرون على ذلك * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في النفقات ان القاضي يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين من الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وان أراد كلهم ترك الكرى في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام * وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام واذا اجعوا (٢١٧) على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البداية بالكرى من أعلاه فاذا جاو زوا أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله

يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضي وليس على أهل الشفعة من الكرى شيء لانهم لا يحصون * لابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان صاحب الاعلى كما ينفع بكرى الاعلى ينفع بكرى الاسفل بصب الماء ولا يوجب خنيفة رحمه الله تعالى ان الكرى مؤنة المالك فيكون على المالك ولا ملأ صاحب الاعلى فيما جاو زمملكه وانما ينفع بملك الغير فلا يلزمه مؤنة بحكم المنفعة كمن له مسيل ماء على سطح جاره لا يكون عليه عمارة سطح الجار ولهذا لا يجب الكرى على أصحاب الشفعة بحكم المنفعة وبقول أبي حنيفة

ثم أسروا وملكوا الايعاح أحد الابوين * امرأة معها صبية فقالت هي ولدي كره التفريق وان لم يثبت النسب هكذا في محيط السرخسي * ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للعكر كذا في الحاوي * واذا كان المالك كافرا فلا يكره التفريق هكذا في العناية *

كتاب الصرف

وفيه ستة أبواب

الباب الأول في تعريفه وركنه وحكمه وشرائطه

أما تعريفه فهو بيع ما هو من جنس الايمان بعضها ببعض كذا في فتح القدير * (وأما ركنه) فلهو ركن كل بيع كذا في البحر الرائق * (وأما حكمه) شريعة فوق وقوع المالك لكل واحد من المتصرفين فيما اشترى من صاحبه ابتداء كافي بيع العين كذا في محيط السرخسي * (وأما شرائطه) فثلاثة قبض البدلين قبل الافتراق كذا في البدائع * سواء كانا تعيينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر كذا في الهداية * وفي فوائد القدوري المراد بالقبض ههنا القبض بالراجح لا بالتخليع يريد بالبدل كذا في فتح القدير * وتفسير الافتراق هو ان يفترق العاقدان بأبدانهم ما عن مجلسهما بأن يأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويرى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرح أحدهما لم يكونا متفرقين وان طال مجلسهما لا بعد الافتراق بأبدانهم وكذا اذا ناما في المجلس أو أغشى عليهما وكذا اذا قاما عن مجلسهما معا وذهبا في جهة واحدة وطريق واحد ومشياميل أو أكثر لم يفارق أحدهما صاحبه فليس بمتفرقين كذا في البدائع * ولو كان لاحدهما على صاحبه ألف درهم ولا آخر عليه دنائير فنادى أحدهما صاحبه من وراء الجدار أو من بعيد فقال بعثك مالي عليك بمالك على لم يجز وكذلك لو صار قبال رسالة لان ما متفرقان بأبدانهم كذا في محيط السرخسي * ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لان الاب هو العاقد ولا يمكن اعتبار بالتفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في البحر الرائق * ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق ويكتفى بقبض أحد البدلين كذا في المحيط * (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لاحدهما (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد أجل كذا في النهاية * واذا شرط الاجل ثم تقابض قبل الافتراق كان ذلك اسقاطا للاجل وصح

(٢٨ - فتاوى ثالث) رحمه الله تعالى أخذوا في الفتوى * فان كان فوهة النهر لارض في وسط أرضه فكبرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اختلافه قال بعضهم يسقط ويرفع عنه الكرى وقال بعضهم لا يسقط مالم يجاوز أرضه وهو الصحيح لان له أن يفتح الماء في أرضه في أوله وفي آخره واختلفوا أيضا أن الكرى اذا جاوز أرضه هل له أن يفتح الماء لارضه أو لا يفتح حتى يفرغ الكل عن الكرى قال بعضهم له أن يفتح * وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك لم يختص بالماء قبل شركائه ولهذا اختار المتأخرون البداءة بالكرى من أسفل النهر * نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين ويجتمع تراب كثير في السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لم يكن لاهل السكة تكليف أرباب النهر بنقل التراب * وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك * نهر لقوم يجري في أرض رجل حفره والنهر وألقوا التراب في أرضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لصاحب الارض ان يأخذ أصحاب

النهر يرفع التراب لان لهم حق القاء التراب في حريم النهر فان ألقوا التراب في غير حريم النهر كان له أن يأخذهم برفع التراب * بشرط ما المطر في سكة عند باب دار رجل امتلا ولصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر قديما يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك * بشرط ان لا يضر به بكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر * امرأه لها تسعة أجربة من الاراضي فجاء السيل وخرت بجري هذه الاراضي فاستأجرت أقواما ليعمروا الجري على أن تعطيم ثلاثة أجربة من هذه الاراضي قال بعضهم أرجو أن تكون الاجارة جائزة وعليها ثلاثة أجربة من الاراضي * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يوافق قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز هذه الاجارة فان عنده لو باع كذا دارعا (٢١٨) من هذه الاراضي لا يجوز فكذلك الاجارة والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى * وعلى هذا لو عينت لآجر الاجرة الثلاثة في العقد جاز عند الكل * نهر كبير ينشعب منه نهر صغير فخرت فوهة النهر الصغير وأرادوا اصلاحه بالآجر والجص قالوا اصلاح الدركة على أصحاب النهر الصغير لان منفعة الدركة تعود اليهم خاصة * مزقة يخرج منها الماء فيسبيل في مجريين وبين المجريين حائل من خشب يفسد أحيانا فقال أهل الجري الذي لا يقي فيه الماء عند فساد الحائل لاهل الجري الا آخر نحن نريد أن نجعلوا مجرا كم من النورة والا تجر ليس الماء قالوا ليس اهتم تعيين آلة اصلاح الجري انما الواجب عليهم تحصيل الموضع الذي يفسد حتى يمنع تحول حق غيرهم اليهم وما زاد على ذلك فهو تشبه وتغن * مسنة بين نهر صغير وكبير فخرت واحتاجت الى اصلاح قالوا اصلاح المسنة يكون على أهل النهرين ونفقة ذلك عليهم نصفان ان كان كل المسنة حريم النهرين ولا يعتبر في ذلك قلة الماء * كثرته بحدار بين جارير جولة أحدهما عليه أكثر كانت نفقة الحدار عليهم ما تصفين * بخلاف المزقة اذا خربت فان نفقتها تكون على قدر مياههم لانهم يستعملون المزقة لمياههم فكان اصلاحها على قدر مياههم ليكون مؤنة المالك على قدر المالك * رجل له مسيل ماء السطح على سطح جاره فخرت سطح الجارة قال صاحب السطح لصاحب المسيل ضع ناوقة في موضع المسيل حتى يسيل الماء الى مصبه كان اصلاح المسيل على صاحب السطح الذي عليه المسيل * نهر في دار رجل يتعدى ضرر مائه الى دهلز الدار ثم يمدى من الدهلز الى دار رجل آخر ويتضرر بذلك ضررا فاحشا قال الفقيه أبو بكر الجني رحمه الله تعالى ان لم يكن النهر ملكا لصاحب الدار بل الماء لاهل الشفة يجري في هذه الدار فكل من يتضرر بالماء كان عليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى اصلاح النهر يكون على

ولو شرط الخيار ثم أبطله قبل الافتراق أو أبطله الذي له الخيار جاز البيع استحسانا ولو كان فيه أجل فأبطله صاحب الاجل قبل الافتراق جاز استحسانا كذا في الحاوي * ولو شرط النساء في أحد البديلين في بيع الدراهم بالدنانير وأشبهه ذلك ثم ان المنسوبة نقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذلك بأن يشتري دينار بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افترا فلا يجوز بحصة الخمسة فان اشتراها بخمسة فنقد وخمسة نسيت فنقد الخمسة فافترا فالصرف فاسد كله ولو نقد العشرة جاز كذا في الذخيرة * ثم شرط الخيار والاجل يفسد الصرف من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة لان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم وعند بعضهم شرط الصحة ابتداء والاول أصح * وغرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد العقد فيما هو صرف لعدم القبض يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول الآخرين ولا يفسد على قول الاولين وهو الاصح حتى لو اشترى جارية وفي عنقها طوق فضة بفضة ونقد فاقبل القبض بطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض ولم يفسد في الجارية ولو اشترى اها مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار والاجل فسد الصرف والبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يفسد البيع كذا في محيط السرخسي * اذا فسد الصرف بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لا يخرج المشتري عن ملك المشتري قبل الرد على البائع (بيانه) في مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الجامع اشتري ابريق فضة بدنانيرين وقبض الابريق ونقد دينار واحد ثم نفرت فاقبل أن ينقد الدينار الا خرف فسد البيع في نصف الابريق ولا يتعدى الفساد الى النصف الآخر فان غاب البائع فادعى انسان نصف الابريق لنفسه كان المشتري خصم له كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات * ويحتاج الى شرط رابع في عقد الصرف اذا كان المعقود عليه من جنس واحد وهو التساوي في الوزن كذا في خزائن المفتين * وان لم يكونا من جنس واحد بأن باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي كذا في التبيين *

الباب الثاني في أحكام العقد بالنظر الى المعقود عليه * (وفيه خمسة فصول)

الفصل الاول في بيع الذهب والفضة * الدراهم والدنانير لا تتعنان في عقود المعاوضات عندنا ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الامثلة مثل ثبرا كان أو موصوفا أو مضروبا ولو بيع شيء من ذلك بجنسه ولم يعرف فاو زنه ما أو عرف فاو زنه أحداهما دون الآخر أو عرف أحد المتصاوين دون الآخر ثم نفرت فانه وزنا وكانا سواء فالبيع فاسد فأما اذا وزنا في المجلس قبل الافتراق وكانا سواء جاز البيع استحسانا كذا في الحاوي *

قالوا اصلاح المسنة يكون على أهل النهرين ونفقة ذلك عليهم نصفان ان كان كل المسنة حريم النهرين ولا يعتبر في ذلك قلة الماء * كثرته بحدار بين جارير جولة أحدهما عليه أكثر كانت نفقة الحدار عليهم ما تصفين * بخلاف المزقة اذا خربت فان نفقتها تكون على قدر مياههم لانهم يستعملون المزقة لمياههم فكان اصلاحها على قدر مياههم ليكون مؤنة المالك على قدر المالك * رجل له مسيل ماء السطح على سطح جاره فخرت سطح الجارة قال صاحب السطح لصاحب المسيل ضع ناوقة في موضع المسيل حتى يسيل الماء الى مصبه كان اصلاح المسيل على صاحب السطح الذي عليه المسيل * نهر في دار رجل يتعدى ضرر مائه الى دهلز الدار ثم يمدى من الدهلز الى دار رجل آخر ويتضرر بذلك ضررا فاحشا قال الفقيه أبو بكر الجني رحمه الله تعالى ان لم يكن النهر ملكا لصاحب الدار بل الماء لاهل الشفة يجري في هذه الدار فكل من يتضرر بالماء كان عليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى اصلاح النهر يكون على

أصحاب المجري وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لأنه لا مال له هنا لا حد فقام صاحب المنفعة مقام المالك * وقف على مرمتهن
سكة كذا وكان الماء ينصب من النهر الأعظم في درقة ثم يسيل إلى سكة ثم يسيل من تلك السكة إلى السكة التي الوقف عليها فاحتاج النهر إلى
المرمة في السكة الأولى قالوا لا يجوز مرمة النهر في السكة الأولى من غلة الوقف وانما يرم من تلك الغلة الموضع الذي يكون من النهر في السكة
الموقوف عليها * ولو كان الماء ينصب من النهر الأعظم في فضاء ليس له شفة ولا شارة ثم يسيل من الفضاء إلى السكة الموقوف عليها فانه يرم
من غلة الوقف من أعلى النهر إلى أن يخرج من السكة الموقوف عليها إلى الوجه الأول النهر ينسب إلى السكتين جميعا وفي الوجه الثاني
النهر من أعلاه إلى أسفله ينسب إلى السكة الموقوف عليها * ولو احتاج النهر إلى الحفر لا يحفر من غلة الوقف لأن الحفر ليس من المرمة
* وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن كان يخاف تخريب المسناة لولم يحفر (٢١٩) النهر يجوز أن يحفر من غلة الوقف لأن
عند خوف تخريب المسناة
يكون حفر النهر من المرمة

فصل في أحياء الموات

إذا أحيى أرض مواتية كان
بإذن الإمام ملكها * وإن
أحيىها بغير إذن الإمام
لا يملك في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وقال
صاحباه يملكها * واختلفا
في الموات عن محمد رحمه الله
تعالى أرض الموات أرض
لا يملكها أحد وانقطع عنها
الماء وارتفاق أهل المصر
والقرية بها سواء كانت قرية
من العمران أو لم تكن
وسواء كانت من أرض
العرب أو من غيرهم في المفاوز
أو بقرب من الجبال
* وأصح ما قيل فيه أن
يقف الرجل على طرف
عمران القرية فينادي بأعلى
صوته قائل أي موضع ينتهي
اليه صوته يكون من فناء
العمران لأن أهل القرية
يحتاجون إلى ذلك الموضع
لرعي المواشي وغيره وما وراءه

ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب إذا اعتدل البدلان في كفة الميزان وإن لم يعلم مقدار كل واحد
منهما كذا في الأخيرة في فصل المتفرقات * ويجوز بيع الذهب بالفضة تجاز فقوم مفاضلة كذا في محيط
السرخسي * ابن سميعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار وصدق كل
منهما صاحب بالوزن وتقابضا يعني قبل الوزن فهذا جائز وينتفع كل واحد منهما بما اشتراه ولو قال يعني هذه
الدرهم التي في يدك بهذه الدنانير التي في يدي ولم يسميا عدلا ولا وزنا وتقابضا جاز لكل واحد منهما أن ينتفع
بما اشترى قبل الوزن والعدد هذا بيع مجازفة وإن قال يعني ألف درهم ألف درهم وباعه وتقابضا بغير وزن
وصدق كل واحد منهما صاحبها أن هذا المقبوض ألف درهم ثم وزن كل واحد منهما ما قبل التفرق أو بعده
فوجداهما سواء بسواء فهذا جائز ولو لم يصدق كل واحد منهما الآخر وتفرقا ثم وزنا فكانا سواء لم يجز من
قبل أنهما قد تفرقا على غير علم بأنهما قد استوفياه كذا في محيط فصل المتفرقات * ولو باع قلب فضة
محتوا بدهم لم يعلم وزنها فالبيع باطل كذا في الحاوي * وبيع النهر بركة والزئوف بالحياد لا يجوز إلا
متساويا ولو باع المستوق بالحياد لا يجوز إلا أن تكون الحياد أكثر من الفضة في السوق كذا في محيط
السرخسي * وإذا بيعت الفضة السوداء والحجر الأبيض كانت المائنة تنطبق كذا في الحاوي * وإذا كان
الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإن كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من
تجريم التفاضل ما يعتبر في الجاد حتى لا يجوز بيع الخاصة بها ولا بيع بعضها ببعض المتساوي في الوزن
وكذا لا يجوز لاستعراضها الأوزن لا عددا وإن كان الغالب عليها الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير
وكان في حكم العروض * قال في المستصفي وهذا إذا كانت لا تخلص من الغش لأنها صارت مستهلكة أما
إذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فإذا بيعت بفضة خالصة فهو كبيع نخاس وفضة فيجوز على وجه
الاعتبار فإذا بيعت بنفسها متفاضلا جاز وهي في حكم شيئين فضة وصفرة ولكنها صرف حتى يشترط
القبض في الجماس لوجود الفضة فإذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر وإن كانت الفضة أو الغش
سواء لم يجز بيعها بالفضة الأوزن كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى دينار ودرهمين بدرهمين ودينارين
فهو جائز ويكون الدينار بالدرهمين من ذلك الجانب والدينار بالدرهمين من هذا الجانب كذا في الحاوي
* ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة كذا في الهداية * ومن باع أحد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة غلها والدينار بالدرهم كذا في السراج الوهاج * ولو
اشترى ثوبا بقرعة فضة بثوب وقرعة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة فإن كان في إحدى الثوبين فضل
فهو مع الثوب بذلك الثوب فإن تفرقا قبل التقابض انتقض من ذلك حصصة الصرف وجاز من الثوب بما

ذلك يكون من الموات إذا لم يعرف لها مالك * وتفسير الأحياء عن محمد رحمه الله تعالى في النواذر أن أحياء الأرض لا يكون بالسقي والكراب
وانما يكون بإبقاء البذر والزراعة حتى لو كرهها ولم يسقها أو سقاها ولم يكرهها لم يكن أحياء وفي ظاهر الرواية إذا حفر لها النهر وسقاها يكون
أحياء * وكذا إذا حوطها أو ستمها بحيث يعصم الماء يكون أحياء * وإن وضع الأشجار حولها أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها
حول الأرض يرد أحياءها يكون ذلك تحجيرا ولا يكون أحياء فإذا فعل ذلك كان هو الحق بأحيائها ما لم يرجع عن ذلك لقول عمر رضي الله
عنه ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق في بعد التحجير لا يكون لغيره أن يشغل بأحيائها بل ينتظر إلى أن يعلم أنه ترك أحياءها والتقدير بثلاث
سنين عرف يقول عمر رضي الله عنه وإذا مضت تلك المدة عرف بطريق الظاهر أنه ترك أحياءها فكان لغيره أحياءها وهذا بطريق الديانة
لأنه سبق غيره فكان هو أولى به من غيره كمن سبق بمكان في المسجد وفي الرباط أو في المفازة كان هو أولى به من الغير * أما في الحكم

إذا أحيها غيره بعد التجبير باذن الامام كانت له * ولو حفر بئر في المفاوز أو في موضع لا يملكه أحد باذن الامام كان له وله ما حول البئر أربعون ذراعاً غير ما للبئر لما روى الزهري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً وحريم الناضح ستون ذراعاً * وقال أبو حنيفة رضي الله عنه حريم بئر الناضح لا يزيد على الأربعين وقال صاحباهما رحمهما الله تعالى ستون ذراعاً * ولو حفر نهر في مفازة أو في موضع لا يملكه أحد باذن الامام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق النهر حريمًا * وقال صاحباهما رحمهما الله تعالى يستحق مقدار عرض النهر حتى إذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة أذرع كان له من الحريم مقدار ثلاثة أذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف في قول الطحاوي رحمه الله تعالى وعن الكرخي رحمه الله تعالى مقدار عرض النهر من كل جانب * ولو حفر رجل بئر في أرض موات لا يملكه (٣٢٠) أحد باذن الامام ثم جاء غيره وحفر في حريم الاول بئرًا كان للاول أن يسده ويكبسه

لأن الثاني تصرف في ملك الاول فكان للاول أن يأخذه بكبسه ما احتقر * وكذا لو بني الثاني في حريم الاول بناء أو زرع زرعاً كان للاول أن يئمه عن ذلك وما عطف في البئر الاول لاضمان على الاول وما عطف في البئر الثاني يضمن الثاني لأن الثاني متعد * ولو كان الثاني حفر بئر باذن الامام في غير حريم الاول لكتبها قرية من الاول فذهب ماء البئر الاول وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا شيء للاول على الثاني لأنه غير متعدي بل هو محقق فيما صنع فلم يكن له أن يخاصمه بمن اتخذ حافواته جاء آخر واتخذ حافواته بجنب الاول لتلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني * ولو حفر رجل قناة بغير اذن الامام في مفازة وساق الماء حسنى أتى به أرضاً فأحيها فانه يجعل لقناته

يقابله كذا في الحاوي * اشترى ثوباً وديناراً بثوب ودرهم ثم افترقا قبل التقابض بطل في الصرف وجاز فيما بقي لانها أشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المماثلة فانقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة فما أصاب الدينار من الدرهم يكون صرفاً وبطل لعدم القبض والباقي يكون بيعاً فلم يفسد بترك القبض كذا في محيط السرخسي * ولو باع سبعة محلى قبضة بثوب وعشرة دراهم وقبض العشرة والثوب ولم يقبض السيف حتى افترقا بطل البيع كله كذا في الحاوي * وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عند واحد منهما درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثلاً مسمى ودفعه الى صاحبه قبل أن يفترقا جاز * وكذلك شراء ثوب الذهب بغير الفضة أو ثوب الفضة بغير الذهب وهذا إذا كان الثوب روج بين الناس رواج النقود كذا في المبسوط * وإذا اشترى ديناراً بدينار وليس عند واحد منهما درهم ولا دينار فنقد أحدهما ونقد الآخر لم يجز * ومن اشترى شيئاً بدينار وهو يعلم أن الدينارين عليه لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن ولو اشترى بدينارين مطلقين ثم تصادقا على أنه لادين عليه فالشراء صحيح مثل ذلك الدين كذا في المحيط * وإذا اشترى الرجل ألف درهم بعينه بمائة دينار والدرهم يبيض فأعطاه مكانه أسوداً ورضي به البائع جاز وكذا لو قبض الدرهم فأراد أن يعطيه ضرباً آخر من الدراهم سوى ما عينه لم يجز الإبراء كذا في المبسوط * تصارفاً ولم يذكرا النقد فإن كان في البلد نقد واحد يصرف الى نقد البلد ووزنه وإن كانت نقود البلد مختلفة فإن كان الشكل في الرواج سواء ولا صرف لبعضهما على البعض جاز البيع وإن كان لبعضهما صرف على البعض لا يجوز البيع وإن كان لبعضهما أفضل على البعض الآن واحد منهما أروج فانه يجوز كذا في محيط السرخسي * وإن كان تقدم ذلك معروفاً وشرطاً في العقد نقداً آخر فالعقد ينعقد على النقد المشروط فإن اختلفا قال أحدهما شرطت لي كذا أفضل من النقد المعروف وقال الآخر لم أشترط ذلك فعليه ما أريد فأيها منكر لزمته دعوى صاحبه وإن تعالفاً تراضاً وإن قامت لهما مينة أخذت بينة الذي يدعى الفضل منهما كذا في المبسوط * (ومما يتصل بهذا الفصل بيع الحديد والحديد والصفر بالفضة) وما يجري فيه الر بائنة الذهب والفضة في اعتبار المماثلة لا في وجوب التقابض كذا في محيط السرخسي * والحديد كله نوع واحد جديده وورثته سواء لا يجوز البيع الاوزن بالوزن فإن افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن بشرط أن يكون عينا بعين وكذلك هذا الحكم في سائر الموزونات كذا في الذخيرة * والرصاص والقلعي (١) والاسرب رصاص كله من الوزني ولكن البعض أجود من البعض فلا يجوز بيع البعض بالبعض الا مثلاً بمثل كذا في المحيط * ولا بأس

(١) قوله والاسرب بوزن نقد الا أنك بعد الهمة الرصاص الأبيض قوله والقلعي نسبة الى القلع وهو معدن ينسب اليه الرصاص الجيد قاموس اه معجمه بحراوى ونخرج مائه حريمًا بقدر ما يصلح * وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا فعل ذلك بالتماس باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض * وإن كان بغير اذن الامام لا شيء له لأن عند أبي حنيفة رضي الله عنه من احتقر نهره لا يستحق له الحريم والقناة الى أن يقع الماء على وجه الارض بمنزلة النهر الآن في القناة يجري الماء تحت الارض فاذا وقع على وجه الارض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين لأن في العين يخرج الماء من الارض ويسيل على وجه الارض * ومن استخرج عيناً باذن الامام يستحق الحريم * ولهذا قال يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض الا أن في الكتاب لم يبين مقدار ذلك لكن قال يستحق حريمًا على قدر ما يصلح لانه لم يجد في هذا نصاً * ولو كان القناة على وجه الارض بين رجلين والارض بينهما ثم استحدث أحدهما أرضاً أخرى وأراد أن يسقيها بسده القناة لم يكن له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين إذا استحدث أحدهما أرضاً لا شرب لم يكن له أن يسقيها الا باذن الشريك

بالتحسب الأحمر بالشبه والتحسب الأصفر بالتحسب الأبيض باليد من قبل أن الشبه قد زاد فيه الصنع فقبل
زيادة التحسب من أحد الجانبين بزيادة الصنع الذي في الشبه ولا خفيه نسبة لأنه نوع واحد وبزيادة الصنع
في الشبه لا يتبدل الجنس ولأنه موزون في المعنى متفق والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا بأس بالشبه
بالصفر الأبيض باليد الشبه واحد والصفرا ثلثان لما في الشبه من الصنع ولا خفيه نسبة كذا في
المبسوط * وكذلك لا بأس بالصفر الأبيض بالتحسب الأحمر الأصفر واحد والتحسب الأبيض ثلثان باليد ولا خيره
في هذا نسبة لأن الجنس والوزن مجعوماً * وبأحد الوصفين يحرم النساء في مجموعهما أولى كذا في المحيط
* ولو اشترى مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزاً بطريق أن الفضة
بمثلها وزناً وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد
بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بثلثه والرصاص بمائتي كذا في المبسوط * وفي التجريد الأولى المتخذة
من الصفر والحديد تصير عادة عددياً بالتعامل يجوز بيع بعضهما ببعض كقما كان كذا في التتارخانية *
لو تعارفوا ببيع هذه الأولى بالوزن لا بالعد لا يجوز بيعها بجنسها المتساوي كذا في النهر الفائق * وان
اشترى إناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضر به أبداً وقبض الإناء فهو جائز أن دفع إليه
الحديد قبل أن يتفرقا وان تفرقا قبل أن يدفع إليه الحديد فإن كان ذلك الإناء لا يباع في العادة وزناً فلا
بأس به وان كان الإناء بوزن فلا خفيه ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الإناء حتى تفرقا لم يفسد
العقد وكذلك ان اشترى رطلاً من حديد بغير برطلين من رصاص جسد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا
قبل قبض الرصاص ففسد البيع فان كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضاً في المجلس أول
يتقايضا كذا في المبسوط *

(الفصل الثاني في بيع السيوف والخلاعة وما شابهها بما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع ما يباع
وزناً فيزد أو ينقص) * لو اشترى سيفاً يحمل بالفضة أو بالجمام من فضة خالصة وزنها أكثر من الحلبة جاز
وان كان وزنها أقل من الحلبة أو مثلها أو لا يدرى لا يجوز كذا في محيط السرخسي * وان لم يعلم مقدار
الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت أكثر من الفضة التي في السيف فإن علم وهما في مجلس العقد
جاز البيع وان علم بعد ما افتراعا في المجلس لم يجز البيع * قال القدوري * وكذلك لو اختلف أهل العلم
فيه فقال بعضهم الثمن أكثر من الفضة التي في السيف وقال بعضهم لا بل هو مثلها لا يجوز البيع كذا في
المحيط * وإذا كانت الدراهم أكثر فافترا قبل التقايض فإن كانت الحلبة لا تتخلص من السيف لا يضر
انتقص في الشكل وان كانت تتخلص بغير ضرر بطل في الحلبة وجاز في السيف وان كانت الحلبة ذهباً والثن
دراهم جاز البيع كيفما كان ولو شرط تأجيل الثمن وهو من جنس الحلبة أو من غير جنسها بطل البيع

يتعدى منه إلى دارجاره أو أرضه كان ضامناً * ولو سقى أرضه فامتلا أرضه وخرج الماء من أرضه إلى أرض جاره كان ضامناً وان كان غائباً ولم
يعلم به كالماء في أرض جاره * رجل أوقد النار في أرضه فذهبت النار إلى حصاد غيره فاحترق قال الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى هذا
وما لو سقى أرضه سوا * ان أرسل ماء أو أوقد ناراً يحتمل أرضه لا يضمن والا ضمن * ومن المشايخ من قال ان أوقد النار في يوم ربيع ضمن
وان لم يكن كذلك لا يضمن * ومنهم من فرق بين الماء والنار وقال في النار لا يضمن على كل حال لان من طبع النار الخلود لم يكن الغالب فيه
التعدي ومن طبع الماء السيلان فان أرسل ما لا يحتمل الأرض كان ضامناً * وإذا وقع الحريق في محله فهدم رجل داره بغير أمره حتى
ينقطع الحريق قالوا يكون ضامناً كن ذبح شاة لغيره كى لا تموت كان ضامناً * ولو أن هذا الذي هدم الدار عند وقوع الحريق هدم باذن
الإمام لا يضمن * رجل سقى أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنها رصعة رقت وحوه الذوات فدخل الماء في الأنهار غار ففسد بذلك

بالتحاس الاحمر بالشبه شبه واحد والتحاس اثنان يدايد من قبل أن الشبه قد زاد فيه الصنع فتقبل زيادة التحاس من أحد الجانبين بزيادة الصنع الذي في الشبه والاخر فيه نسبة لأنه نوع واحد وبزيادة الصنع في الشبه لا يتبدل الجنس ولأنه موزون في المعنى متفق والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا بأس بالشبه بالصفر الايض يدايد الشبه واحد والصفر اثنان لما في الشبه من الصنع والاخر فيه نسبة كذا في المبسوط * وكذلك لا بأس بالصفر الايض بالتحاس الاحمر الصفر واحد والتحاس اثنان يدايد ولا خير في هذا نسبة لان الجنس والوزن يجمعهما * واحد الوصفين يحرم النساء فجمعهما أولى كذا في المحيط * ولو اشترى مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزاً بطريق أن الفضة بعثلها وزناً ما بقي من الفضة والتحاس بالحديد فلا يتمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر عنده الرصاص بمائتي كذا في المبسوط * وفي التجريد الاواني المتخذة من الصفر والحديد تصير عادة عديدة بالتعامل يجوز بيع بعضها ببعض كيفما كان كذا في التتارخانية * لو تعارفوا ببيع هذه الاواني بالوزن لا يالعه لا يجوز بيعها بجنسها الامتساوا كذا في النهر الفائق * وان اشترى انا من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له أجلاً وقبض الاناء فهو جائز ان دفع اليه الحديد قبل أن يتفرقا وان تفرقا قبل أن يدفع اليه الحديد فان كان ذلك الاناء لا يباع في العادة وزناً فلا بأس به وان كان الاناء موزن ولاخر فيه ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى تفرقا لم يفسد العقد وكذلك ان اشترى رطلا من حديد بعينه برطلين من رصاص جسد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرصاص ففسد البيع فان كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابض في المجلس أول يتقابض كذا في المبسوط .

(الفصل الثاني في بيع السيوف والحلّة وما شابهها مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع ما يباع وزناً فزيد أو ينقص) * لو اشترى سيفاً محلياً بالفضة أو بالما من فضة بفضة خالصة وزناً أكثر من الحلية جاز وان كان وزنها أقل من الحلية أو مثلها أو لا يدري لا يجوز كذا في محيط السرخسي * وان لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت أكثر من الفضة التي في السيف فان علم وهما في مجلس العقد جاز البيع وان علم بعد ما تفرقا عن المجلس لم يجز البيع * قال القدوري وكذلك لو اختلف أهل العلم فيه فقال بعضهم الثمن أكثر من الفضة التي في السيف وقال بعضهم لا بل هو مثلها لا يجوز البيع كذا في المحيط * واذا كانت الدراهم أكثر فافترا قبل التقابض فان كانت الحلية لا تتخلص من السيف لا يضرر انتقص في الشكل وان كانت تتخلص بغير ضرر بطل في الحلية وجاز في السيف وان كانت الحلية ذهباً والثمن دراهم جاز البيع كيفما كان ولو شرط تأجيل الثمن وهو من جنس الحلية أو من غير جنسها بطل البيع

رش الكل فشى انسان متعمدا هو براه فاعطى كان ضمائه على الذي رش * ولمشى أحد على ذلك الموضع ولا يصرفان كان اعمى أو كان ليلا فاعطى كان ضمائه على الذي رش لان الذي رش كان متعمدا بما فعل أو كان ساحا بشرط السلامة ولم يطرأ عليه المباشرة فيضمن السبب * كتاب الاشربة * هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلاثة * فصل في معرفة الاشربة وأحكامها وفي هذا الفصل شئ من مسائل طبخ العصير * وفصل في حد الشرب * وفصل فيما يتقدم من تصرفات السكران وما لا يتقدم * فصل في معرفة الاشربة * قال رضى الله عنه الاعيان التي يتخذ منها الاشربة أربعة العنب رطب ويابس وهو الزبيب والتمر والحبيب نحو الخنطة والشعير والدخن * والقواكه نحو الفرساد والاباجص والفانيذ والشهد والالبان ونحو ذلك جعلوا هذه الاشياء نوعا واحدا وان اختلف اجناسها لاتحاد حكمها * أما المتخذ من العنب الرطب ستة الخمر والباق والمصف والخبث والجهورى والحيدى (٣٣٣) ويسمى أبابوسف * اما الخمر فهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد

وقذف بالزبد وصار أسفله أعلاه فهو خمر بلا خلاف * وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فليس بضمير في قول أبي حنيفة رضى الله عنه حلوا كأنوا وحاضا وفي قول صاحبيه رجما لله تعالى بصير خرا وعن الشيخ الامام أبي حفص الكبير البخاري رحمه الله تعالى أنه أخذ بقولهما واذا صار خرا ثبت أحكامها لا يحل شربها ويحد بتناول قطرة منها طائعا * وان شربها في نهاد رمضان يحسد بشر بها ويعزر بالجناية على الصوم * ومن أحكامها أن يكفر مستحلبها ولا يضمن متلفها اذا كان اسلم ويطل بيعها اذا باعها المسلم ولا يملك منها * وهي نجسة نجاسة غلظة اذا أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم منعت جواز الصلاة واذا أصبت في ظرف تجس الطسرف * وان

قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كذا في الجرارائق * ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود عن القلب خاصة استحصانا ولو نقد العشرة وقال من غنمنا جميعا فهو مثل الاول وان قال هي من غن الثوب خاصة وقال الاخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك ينتقض البيع في القلب وان كان قلب فضة لرجل قيمته عشرة دراهم وثوب لاخر قيمته عشرة دراهم فباعا من رجل بعشرين درهما فباع كل واحد منهما الذي له الا أن البيع صفقة واحدة ثم نقد المشتري صاحب القلب عشرة فهو له خاصة ولا شركة بينهما في المقبوض ولو باع جميعا الثوب وباع جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع في نصف القلب كذا في المبسوط * اشترى سيفا على بدناير وقبضه وباعه من آخر قبل أن يتقدمه الدناير وقبضه الثاني ولم يتقدم الثمن حتى افترقا بطل البيعان ورجع السيف الى الاول وان تقاضى الاوسط والثالث دون الاول صح البيع للثاني وعزم المشتري الاول لباعه قيمة السيف وكذلك لو باع الاوسط نصفه صح في نصقه ورد نصفه الى الاول وليس للاول أن يمنع عن القبول بعيب التبعض ويضمن قيمة النصف الثاني كذا في محيط المهرخسى * وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بيدناير من شريكه أو من غيره وتقباضا فهو جائز وان باعه من شريكه ونقد الدناير والسيف في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع كذا في المبسوط * واذا اشترى سيفا محلى فيه مائة درهم من الحلية بمائتي درهم ثم علم أن فيه مائتي درهم فهذا على وجهين فان علم ذلك بعد ما تقبضوا وتفرقا بطل العقد في الكل وان علم ذلك قبل أن يتفرقا فالمشتري بالخيار ان شاء زاد في الثمن مائة أخرى وان شاء فسخ العقد في الكل وان علم في الابتداء أن وزن الحلية ما تاد درهم وقد تباعا السيف بمائتي درهم ثم أراد المشتري أن يزيد مائة أخرى قبض أن يتفرقا فان العقد لا يجوز كذا في الذخيرة * واذا باع قلب فضة على أنه مائة درهم بمائة قوز نوه قبل الافتراق فوجد حذوها كثر فالمشتري بالخيار ان شاء زاد في الدراهم فلأخذ بمثل وزنه وان شاترك وان كان ناقصا فكذلك ولو افترقا فوجد حذوها مائة وخمسين فهو بالخيار ان شاء أخذ بثمنه بمائة وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا ان شاء أخذ بمثل وزنه وان شاء ترك كذا في الحاوى * وان اشترى نقرة فضة بمائة درهم على أن فيها مائة وتقباضا فادها ما تاد درهم كان للمشتري نصفها لا خيار له كذا في المبسوط * هذا اذا حصل الشراء بالجنس أما اذا حصل بخلاف الجنس بأن اشترى سيفا محلى على أن حليته مائة درهم بعشرة دناير أو اشترى ابريق فضة على أن فيه ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان أو اشترى نقرة فضة على أنها ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان فإله قد جاز في المسائل كلها واذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن في مسألة النقرة لا تسلم للثمن من غير شئ

خرجت الخمر من الطسرف يغسل الطسرف ثلاثا فيطهر ان كان الطسرف عتيقا * وان كان خرا فجد يد اصب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا * وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يجفف في كل مرة لكن ملاء بالماء مرة بعد أخرى فادام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير اللون يحكم بطهارته وعليه الفتوى * وان لم يغسل الطسرف وبقي الخمر فيه حتى صار خلا لم يذ كر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الطسرف * وحكى عن الحاكم أبي نصر المهرويه أنه قال ما يوازي الاناس من الخلل يطهر أما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل * وان لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملاء نجس العصير لا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر * وحكى عن النقيب أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الطسرف كله فلا يحتاج الى هذا

التكف * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لأن بخار الخل يرتفع إلى أعلى الطرف فيطهر كله * ولو أُلقي في البحر سمكا ولمحا واتخذ من ذلك مربى ذ كرفي الكتاب أنه لا بأس به إذا تحوّل إلى جرف صارت خللا لا ما يدخل السمك من أجزاء البحر صار خلافاً ليطهر السمك لأنه سمك ربى بالخل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول الجواب فيه على التفصيل أن كان السمك والمخ مغلوباً بالبحر وصار البحر خلافاً ليطهر * وإن كان السمك والمخ هو الغالب لا يطره وإن صارت حامضة هكذا جعل الجواب على التفصيل (١) في الأمكنة وهو الرشق إذا صار خلافاً قالوا إن كان الماء هو الغالب يكون نجساً وإن صار خلافاً وإن كان العصير هو الغالب يطره إذا صار خلافاً * فالصحيح ما قال محمد رحمه الله تعالى أنه يطره في الخالين لأن ما أُلقي في البحر صار نجساً بمجاورة البحر فإذا طهر ذلك وصار خلافاً صار الماء طاهراً * وإذا وقعت (٣٣٤) فأرة في حب الخرفقات ورميت القارة ثم صارت البحر خلافاً كان طاهراً * وإن

تفسخت القارة فيها كان الخلل نجساً لأن ما فيها من أجزاء القارة لم يصير خلافاً * مرقعة وقعت فيها خمر لا يساح أكلها لأنها نجست بوقوع الخمر كالوقوع فيها بول فلأنه ساء هذه المرقعة قال لا يحد ما لم يسكر لأنها ليست بنجس حقيقة بل هي مطبوخة حال ما شرب والخمر هي التي من ماء العنب ويكره شرب دردى الخمر لأن فيه أجزاء الخمر فلا ينتفع بشئ منه وإن جعل ذلك في خل فلا بأس به لأن ما فيه من أجزاء الخمر يصير خلافاً ولا بأس ببيع العصير من يتخذه خمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبها يكره * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما لا يكره إذا باعه من ذبح بمن لا يشترطه المسلم بذلك أما إذا وجد مسلماً يشترطه بذلك الثمن يكره إذا باعه من يتخذه خمر وهو كما

وفي مسئلة الأبريق نسلم للمشتري من غير شئ كذا في المحيط * ولو كان الثمن ذناباً فوجد الأنا ناصفاً فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ بكل الثمن وإن شاء تركه هكذا في الحاوي * اشتري لؤلؤة بدينار على أن وزنهما مثقال فزادت فهي سالمة ولو باع كل مثقال بدينار فزادت رد الكل أو أخذ الزيادة بمحضها كالذراع في النوب والدار ولو باع قلب فضة بدينار وقال كل درهم بكذا ولم يقل فزاد ولم يتفرق فله الخيار في أخذ الزيادة بمحضها ولم تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * ولو كان السيف موهباً بالذهب أو الفضة فاشترى بمحضه جاز البيع بكل حال ولا عبرة للتمويه لكونه مستهلكاً فيه كذا في المضمرات * وإذا اشترى لحماً مموها بفضة بدينار بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز وكذلك لو اشترى داراً مموها بالذهب بثمن مؤجل فإنه يجوز وإن كان لسوقها من التوبة بالذهب أكثر من الثمن كذا في الحاوي

الفصل الثالث في بيع الفلوس الفلوس بمنزلة الدراهم إذا جعلت ثمنًا لا تدين في العقد وإن عيئت ولا ينفسخ العقد بها كذا في الحاوي * إذا اشترى الرجل فلوساً بدينارهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز وإن استقرض الفلوس من رجل ودفع إليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز إذا كان قد قبض الدراهم في المجلس وكذلك لو اقترع بدينار قبض الفلوس قبل قبض الدراهم كذا في المبسوط * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشترى فلوساً بدينارهم وليس عند ذلك فلوس ولا عند الآخر دراهاً ثم أن أحدهما دفع وتفرق جاز وإن لم يتقد واحد منهما حتى تفرق لم يجز كذا في المحيط * ولو باع الفلوس بالفلوس ثم اقترع قبل التقاض بطل البيع ولو قبض أحدهما لم يقبض الآخر أو تقاضى ثم استحق ما في يدي أحدهما بعد الافتراق فله أن يرد ما قبضه على حاله كذا في الحاوي * وإن اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فسر أو ليس فيه فص بكذا فلا بد من الفلوس عنده فهو جائز تقاضاً قبل التفرق أو لم يقبض الآخر فلا بد من البيع وليس بصرف كذا في المبسوط * ولو باع بفضة بفلوس بغير أعيانها وتفرق قبل أن يقبضها فهو جائز وإن لم يكن التبرع عنده لم يجز كذا في المحيط * ولو اشترى شيئاً بدينارهم فلو سبغ عليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا القول بثلاث دراهم أو بربعه كذا في التبيين * وإذا اشترى بدينار فلوس أو بغيره فلوس فهذا جائز استحسننا هكذا ذكر في الأصل قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا إذا كان الدائع والقيراط معلومين فيما بين الناس لا يختلفان في معاملاتهم وإن كانا مختلفين يأخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لكان المنازعة ولبيد كشيخ الإسلام خواهر زاده وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا التفصيل في شرحهما كذا في المحيط * ولو قال بدينارهم فلوس أو بدينارهم فلوساً فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعند محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم قالوا قول

لو باع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتخذ العنب خراً لا بأس به إذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن * وإن كان قصده أبي تحصيل الخمر يكره * وأغراس الكرم على هذا إذا كان يغرس نية تحصيل الخمر يكره وإن كان لتحصيل العنب لا يكره * والافضل أن لا يبيع العصير من يتخذه خمر * خاية من خربت في نهر عظيم مثل القرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه توضأ بذلك الماء أو شرب منه إن كان لا يؤجد من الماء طعم الخمر ولا يؤمنها ولا يريحها الشرب والتوضؤ * وإن كان يؤجد شئ من ذلك لا يساح كالوقوع بنجاسة أخرى في ماء جار كان كانت النجاسة غالبية على الماء بأن تغير لونه أو طعمه أو ريحه يكون نجساً لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شئ إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه وإن لم يجد شئ من ذلك كانت النجاسة مغلوبة * ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في ماء راكدي يخلص بعضه إلى بعض لا يحمل شرب ذلك الماء لأنه ما قبل وقت فيه النجاسة فينتجس كالوقوع فيه بول فإن شربه فإن كان لا يؤجد فيه طعم الخمر ولا يؤجد لونه

ولايحبالايجد وان كان يوجد شيء من ذلك يحدلان الماء مغلوب فكان هو شارب الخمر ولان الفسقة بشرب الخمر هكذا فلو لم يجد يمنع حد الشرب في عادة الفسقة * ولو طرح في الخمر يحان يقال له سوسن حتى يأخذ الخمر را تحتها ثم يباع فانه لا يدهن بها ولا يطيب بها ولا يجوز بيعها وان لم يبق راحة الخمر لانه خمر فلا يتنعف بها ولا يجوز بيعها ولا يملك ثمنها * ويجوز بيع ورق الرمان كما يجوز بيع الثوب الجبس ويكره للراة أن تعتشط بخمر لان الاتقاع بالخمر حرام بجميع الوجوه قال عليه الصلاة والسلام لان الذي حرم شرب الخمر حرم بيعها والاتقاع بها وكذا لا يسهى الدواب بها ولا يلبسها الطين لانها اتقاع بها فان سقى شاة وذبحها من ساعتها كل لحمها لان الخمر في مثل هذا لا يؤثر في اللحم * ولو اعتادت بشرب الخمر وصارت بحال يوجد ربح الخمر في لحمها أو تبيكون جلالة فتحبس عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام والبعير شهر والبقرة عشرين يوما ثم يذبح فيؤكل * وذكر في بعض الروايات أن الشاة اذا (٢٣٥) كانت تأكل النجاسات تحبس أربعة أيام والبقرة والبعير عشرة أيام * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى عن أصحابنا أنه لا يحل للإنسان أن ينظر الى الخمر على وجه التلهي وأن يلبس منها الطين ويسقي بها الحيوان * وكذلك الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك اتقاع بها * فطر من خروقت في خاية فيها ماء ثم صب ذلك الماء في دن من الخل قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يفسد الخل بوقوع الماء الجبس والماء لا يتخلل فيسقي نجسا * وقال بعضهم لا يفسد الخل وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا لعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه في الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع في خرثم في خسل بطهر * وكذا الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع في الخل * الثوب اذا وقع في خرثم في خل فانه يظهر بخلاف الدقيق اذا

أبي يوسف رحمه الله تعالى أصح هكذا في الهداية * واذا أعطى رجل رجلا درهما وقال أعطني نصفه كذا فلما و نصف درهم صغيرا فهذا جائز فان تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير والفلوس فالعقد قائم في الفلوس منتقض في حصه الدرهم وان لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى افترا فابطل البيع في الكل كذا في الذخيرة * ولو قال أعطني نصفه كذا فلما و نصفه الباقي درهم صغيرا وزنه نصف درهم الاحبة ففسد الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعنده ما بطل في الدرهم الصغير خاصة كذا في محيط السرخسي * ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه بكوابه وهو الصحيح كذا في الهداية * رجل باع درهما زائفا لا ينطق من رجل وقد علم عنه بخمسة دنانير فليس فهو جائز وكذلك ان باعه نصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دنانير اذا تقابضا قبل التنازع وان باعه اياه بخمسة دنانير ففسد أو بدرهم غير قيراط ففسد لم يجز ولو قال بعني بهذه الفضة كذا فلما فهو جائز وان باعه اياه بخمسة أسداس درهم أو نصف درهم لم يجز كذا في المبسوط * لو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يطل البيع قياسا ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويطل البيع استحسانا ولو قبض خمسين فلما فكسدت الفلوس بطل البيع في النصف وردت نصف الدرهم كذا في محيط السرخسي * ولو لم تكسدها لم تكن رخصت أو غلت لم يفسد البيع وللمشتري ما بقي من الفلوس كذا في الحاوي * وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالببيع جائز والدرهم دين كذا في المبسوط * اشترى بالدرهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما ناقضا حتى جاز البيع ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسد بطل البيع والانقطاع عن أيدي الناس كالفساد ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والافقيته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الامام وقال لا يطل البيع واذا لم يطل البيع وتعدر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يوم البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي المحيط والنيمة واخفائيق يقول محمد رحمه الله تعالى يفتي رفا بالناس كذا في الجرائد * اشترى متاعا بعينه أو عرضا بعينه أو فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده فهو جائز واذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها فله أن يعطي غيرها مما يجزى بين الناس ولو أعطى تلك الفلوس واقتراها ثم جدها فلما لا ينطق فترده فاستبدله هل ينتقض العقد في هذه الصورة وهي ما اذا كانت الفلوس من متاع لا يطل العقد سواء كان المردود قليلا أو كثيرا استبدل أو لم يستبدل وان كانت الفلوس من الدراهم فهذا على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة أو لم تكن مقبوضة

(٣٩ - فتاوى ثالث) عن بخمر وخبر فانه يكون نجسا ولا يظهر لان ما في العين من أضرار الخمر ليس بخر لا بالخبر فلا يظهر * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به ذلك العطش عندنا ان كان الخمر رد ذلك العطش كما يباح للضطر تناول الميتة والخنزير * وكذا لو أكره على شرب الخمر يباح له أن يشرب ولو صبر ولم يشرب الخمر حتى قتل كان آمنا وكذا لو غص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيله الا الخمر يباح له شربها * وكذا اذا شرب للعطش المهلك يباح له دفع العطش وان كان يزيله العطش في الثاني الا أنه لا يشرب الا مقدار ما يكفيه ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية كالضطر اذا وجد ميتة يباح له منها مقدار ما يسد رمقه ولا يأكل الزيادة على ذلك فلو أن المضطر يشرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر حصل بالمباح لان الشرب منها مقدار ما يكفيه مباح فلا يجب به الحد فان شرب مقدار ما يرويه وزيادته لم يسكر قالوا ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حال الاختيار ولم

يسكر * رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثيراً في أن يعطيه فانه يقاتله بحدود السلاح ولا يقاتله بالسلاح كالمومنع منه الطعام حالة الخمصة هذا اذا كان الماسع الرفيق كثيراً فان لم يكن كثيراً فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماسع دارما بردمقهما أو كان لا يكتفي بالارتمى أحدهما فان كان يكتفي بردمقهما كان المضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكتفي الا أحدهما فانه يترك الماء على المالك * رجل عليه دين فقضاء من ثمن الخمر كان الغريم مسلماً لا يحمل أخذ ذلك منه وان كان الغريم ذمياً يحمل لان الغريم اذا كان مسلماً لا يملك ثمن الخمر فلا يحمل به قضاء الدين وأما اذا كان ذمياً ملك ثمن الخمر فيصحب به قضاء الدين * خر وقع في حنطة كره أكلها قبل أن تغسل لانها نجست فان غسلت وطحنت ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها الا بأس بأكلها هذا اذا لم تكن الحنطة متفخة فان كانت متفخة قال أبو يوسف (٢٣٦) رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف كل مرة فتطهر * وقال محمد رحمه

الله تعالى لا تطهر أبدا * والحم اذا نجس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة فيطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا وبكره الاحتقان والاكتمال بالخمر وكذا الاقطار في الاحليل وأن يجعل في السعوط فالحاصل أن لا ينفع بالخمر الا أنها اذا تحلل فينتفع به سواء صار خلا بالمعالجة أو بغير المعالجة عندنا خلا فالشافعي رحمه الله تعالى * وأما الشراب الثاني من العنب فهو الباذق وهو ماء العنب اذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه مادام حلواً عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليلاً وكثيره ولا يفسق شربه ولا يكفر مستحله ولا يحسد شربه ما لم يسكر منه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحسد شرب

فان كانت مقبوضة فرد الذي لا يتفق واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة لا يتفق ورداها واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل النولس لا يتفق فرداها بطل العقد في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل وقالان استبدل في مجلس الرد فهو صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض العقد وان كان البعض لا يتفق فرداها فالقياس أن ينتقض العقد بقدره قليلاً كان أو كثيراً استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر رحمه الله تعالى لكن أبا حنيفة رحمه الله تعالى استحسن في القليل اذا ردته واستبدل في مجلس الرد أن لا ينتقض العقد أصلاً واختلقت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في تحديد القليل فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقال اذا ردته واستبدل في مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلاً كان المردوداً كثيراً وهذا اذا كانت الفلوس فلو ساقد تروح وقد لا تروح فاما اذا كانت الفلوس فلو ساقد تروح بحال وقد تفرق فافرداها فلوس ينتقض العقد استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فردته ينتقض العقد بدمه استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل كذا في الذخيرة ولو اشترى فلوساً بدينهم واقتراهم وجد شيئا من الفلوس مستحقاً ولم يحجز المستحق فان كان مشتري الفلوس نقداً الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد وان لم يكن نقداً الدرهم فالعقد ينتقض بدمه المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق جميع الفلوس كذا في المحيط والله أعلم

الفصل الرابع في الصرف في المعادن ووزاب الصواعين ويدخل فيه الاستحجار لتخليص الذهب والفضة من تراب المعدن * لو اشترى تراب ذهب بذهب أو تراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم أن ما فيه مثل ما يعطى وكذا لو باعه بذهب وفضة لا يجوز ولو اشترى تراب الذهب بفضة أو الفضة بذهب جاز به ما لم يكن يد يد ويد وهو بالخيار اذا رأى ما فيه وان لم يخلص شيء من الذهب لم يحجز البيع ويسترد الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى فضة من التراب بغير عينه بعرض أو ذهب أو اشترى عرطاً بغير عينه من التراب بغير عينه لا يجوز البيع لان المعقود عليه مجهول كذا في خزنة المفتين * ولو اشترى نصفه أو ربعه جاز ويكون ما خلص مشتركاً بينهما اعلى قدر ملكهما كذا في محيط السرخسي * ان كان التراب تراب ذهب وفضة ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز بصرف الجنس الى خلاف الجنس وان كان لا يدري ان فيه ذهباً ولا يدري ان فيه كليمه أو أحدهما ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وكذلك اذا بيع بذهب وفضة

قطر منها واختلقت الروايات عن أصحابنا رحمه الله تعالى في نجاسته أنها غليظة أم خفيفة قال محمد رحمه الله تعالى هكذا كل ما يحرم شره اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة فكون الباذق نجساً نجاسة غليظة * وهكذا روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وحكى عن الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يكون نجساً نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش وهكذا روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأما بيع الباذق يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى والله أعلم * والثالث من أشربة العنب المنصف وهو ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه مادام حلواً يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا * وقال أصحابنا الطواهر يحل وجكمه حكم الباذق * وكذا اذا زاد على النصف فحكمه المنصف في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف

رحمه الله تعالى في التوارد اذا كان المذهب أكثر من النصف فحكمه حكم الثلث * والشراب الرابع من العنب هو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه مادام حيا لا يحل شربه عند الكل واذا غلي واشتد يحل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تختر لاستمراء الطعام والتداوى والتقوى لطاعة الله تعالى دون اللهو واللعب * ويحرم القدر المسكر منه وهو الذي يعلم بيقين أو بالغالب الرأي أنه يسكره وعلى قول محمد والشافعي رحمه الله تعالى لا يحل شربه الا ان عند محمد رحمه الله تعالى لا يحدم الميسكر منه وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يحدم شربه قطر منها كافي الخمر * لمحمد والشافعي رحمه الله تعالى قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام * ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ما روى أن رجلا أتى عمر رضي الله عنه بثلاث قال عمر رضي الله عنه ما أشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال الرجل بطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى (٢٢٧) ثلثه فصب عمر رضي الله عنه عليه الماء وشرب ثم ناوله بآذنة بن

الصامت ثم قال عمر رضي الله عنه اذا رايتكم شرابا بكم فاكسروا بالماء * وعن عمر رضي الله عنه اذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه ويربح جنونه وما روى من الحديثين روى عن ابراهيم الضحى رحمه الله تعالى ما يرويه الناس كل مسكر حرام خطا لم ينبت اغصان الثابت كل مسكر حرام وكذا ما يرويه الناس ما أسكر كثيره فقليله حرام ليس بثابت وابراهيم الضحى رحمه الله تعالى كان صير في الحديث * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه ثم قطع عنه النار حتى يبرد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فصارت المذهب من العصير ثلثاه قال في الاصل ان أعاد عليه الطبخ قبل أن يغلي العصير ويغلي لا بأس به لانه ذهب ثلثاه بالطبخ وتم الطبخ قبل ثبوت الحرمة * ولأنه

هكذا في المحيط * ولو اشتراه بتراب مثله لا يجوز ولو اشتراه بتراب خلاف جنسه جازو يكون صرفا ان خلص منه ما تبقى وان لم يخلص منه ما ومن أحد هما شئ بطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولو اشتراه بثوب أو بعرض من المروض فالشراء جاز ولا يراعى فيه شرائط الصرف كذا في شرح الطحاوي * وكذلك تراب الصواعين كذا في محيط السرخسي * عن الشعبي قال لا خير في بيع تراب الصواعين وهو غرر مشل السمك في الماء به نأخذ ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شئ من الذهب والفضة أولا كذا في المبسوط * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى تراب الصواعين بعرض فلم يكن فيه ذهب ولا فضة فالبيع فاسد من قبل أنه اشترى ما فيه وليس البيع على التراب بدون ما فيه واذا كان فيه ذهب أو فضة جازا لبيع وليس ينبغي للصائع أن يأكل من ثمن ما باع من تراب الصباغة من قبل أن ما فيه متاع الناس الا أن يكون قد زاد في متاعهم حين أوفاهم بقدر ما سقط من مالهم في التراب فاذا كان كذلك طاب له الاكل من ثمنه قال وأكره للمشتري أن يشتريه حتى يخبره الصائع أنه قد أوفى الناس متاعهم من قبل أن علم المشتري محيطه بأن الصائع لا يملك ذلك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * اشترى دارا فيها معدن ذهب يذهب لا يجوز وبفضة جاز كذا في محيط السرخسي * ولو كان تراب معدن الذهب والفضة بين رجلين فاقسمهما جازة بينهما ما لا يجوز لان القسمة كالبيع ولا يدرى تساويهما ما لم يخلص فاذا خلص فاقسما بالوزن جاز كذا في شرح الطحاوي * واذا كان لرجل على رجل دين فأعطاه ترابا بهينه بدا يد فان كان الدين فضة وأعطاه تراب فضة لم يجوز وان أعطاه تراب ذهب جاز وله الخيار اذا رأى ما فيه كذا في الطحاوي * واذا استقرض الرجل من آخر تراب ذهب أو تراب فضة فأنما عليه مثل ما خرج من التراب لانه هو المقصود والقول للاستقرض في مقدار ما خرج ولو استقرضه على أن يعطيه ترابا مثله لا يجوز كذا في المحيط * ولو حفر في المعدن ثوبا تلك الحفرة لا يجوز لانه باع ما لا يملك لانه لم يقصد تلك تلك الحفرة بل قصد تلك ما فيها فلم تصر الحفرة ملكا له بخلاف ما لو حفر حفرة في الارض الموات فأنه يملكها فانه بالاحتقار قصد تلكها * استأجر أجيرا بتراب معدن بعينه جاز وهو بالخيار اذا علم ما فيه فان رده رجع على المأجر بأجر مثله فان استأجره بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز * استأجره ليحضره في المعدن نصف ما يخرج منه لم يجوز له أجر مثله كذا في محيط السرخسي * ومن استأجر انسانا يخلص له ذهباً أو فضة من تراب المعادن أو من تراب الصواعين فهذا على ثلاثة أوجه اما أن يقول استأجرتك لخلص لي ألف درهم فضة من هذا التراب أو قال ألف مثقال ذهب من هذا التراب ولا يدرى ان هذا المقدار هل يخرج من هذا التراب المشار اليه أو لا يخرج فانه لا يجوز واما أن يقول استأجرتك لخلص لي الذهب والفضة من هذا التراب بكذا فانه جائز واما أن يقول استأجرتك

قطع عنه النار به مذهب ثلثه فقل العصور وتغير ثم أعاد عليه الطبخ لا خيرة له لان الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا يفسد الطبخ كالطبخ الخمر * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه فاقسمه بثلثي النصف حتى ينقص تمام الثلثين فلا بأس به * قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخوارزمي رحمه الله تعالى لان ما ذهب بعد قطع النار قبل أن يبرد ذهب بجملة النار وما دتم * ولو ذهب بجملة الشمس لابل النار يحل فانهم قالوا باباحة الشمس وهو أن يجعل العصور في طست أو آنية ووضع في الشمس حتى ينقص منه الثلثان بجملة الشمس يجوز شربه لان المقصود ذهاب الثلثين ولا فرق فيه بين أن يذهب ثلثاه بجملة النار أو بجملة الشمس * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا طبخ العصير حتى ذهب منه أقل من ثلثه فقطع عنه النار وبرد ثم طبخ حتى ذهب الثلثين لا خيرة فيه * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس به وعن محمد رحمه الله تعالى اذا طبخ العصير فلم يذهب ثلثاه فقطع عنه النار وبرد ثم أعاد الطبخ ان كان بعد ما قطع عنه النار زمان يغلي العصور غير نازف لا خيرة فيه وان كان لا يغلي

في ذلك القدر من الزمان فلا بأس به * والعصير ما قال في الكتاب أنه إذا أعيد النار بعد ما غلى العصير وحرم لا يحل شربه العصير إذا طبخ بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه لا خير فيه لأن هذا طبخ بعد نبوت الحرمة فلا يقيدان شربهما ولم يسكر قالوا ينبغي أن لا يحد لانه لم يشرب الحر حقة * وذكر في الكتاب أن فيما سوى الحرم لا يشرب ما لم يسكر * إذا صب الماء على الثلث حتى رق مادام لا يحل شربه في قولهم فإن غلى واشتد وقذف بالزبد فإن طبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء ثم غلى واشتد حل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى بالخلاف بين المشايخ وإن لم يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء اختلف المشايخ فيه حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال يشترط أن يطبخ أدنى طبخة * وغيره من المشايخ قال لا يشترط ذلك والأفضل أن يطبخ أدنى طبخة ليكون قول كل المشايخ رحمه الله تعالى * رجل صب (٢٣٨) عشرة دواقر عصير في قدر وطبخ فغلى وقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد وجمعه في قدر

آخر فكان دور قائم بطبخ الباقي

بعد ذلك حتى يحل قال في الكتاب يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دواقر وهو ثلث الباقي بعد الدواقر الذي أخذ من الزبد لأن ما أخذ من الزبد جعل كأن لم يكن لأن الزبد ليس بعصير فصار كأنه صب فيه دور قائم ماء وغم لا يعتبر الماء وإنما يعتبر أن يذهب من العصير ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كالماء كان الملقى تسعة دواقر عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثا التسعة ويبقى ثلاثة دواقر كذلك ههنا وهكذا أن أخرج منه دورين ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الباقي وذلك خمسة وثلاث ويبقى دور قائم وثلث دور لأن ما أخرج من الزبد جعل كأن لم يكن فكأنه لم يصب في القدر من العصير الأثمانية دواقر عصير ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دواقر وذلك خمسة وثلاث فيبقى

الغصن لي ألف درهم فضة من التراب ولم يشتر إلى التراب فإنه لا يجوز أيضا غزلة ما لو استأجره ليخيط له قبضا بدرهم ولم يعين الكبر باس كذا في المحيط * وإذا دفع لحام أو جزا إلى رجل ليموهه بفضة وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه أجره ما لم يوافقوا جزا وبزنه الأجر والقرض وإن اختلفا في مقدار ما صنع من القصة فالقول قول رب الجامع مع يمينه ويحلف على أنه قال لموهه بمائة درهم فضة على أن أعطيك عنها أو أخرج لك ذهبا عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك فهو فاسد وقد تعدد رد دعيتها فعليه رد مثلها وكان لها أجر مثل عملهم من الدنانير لا يجاوز به ما سمي كذا في المبسوط *

الفصل الخامس في استهلاك المشتري في عقد الصرف قبل القبض اشتري قلب فضة بدينار وشمسه إنسان قبل قبض المشتري فقال أنا أخذ القلب وأتبع المقصد بضمان القلب فله ذلك كذا في المحيط * ولو اشتري قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم إن رجلا أحرق القلب في المجلس فله ما اشتري الخيار فإن اختار امضاء العقد واتبع المحرق بقيمة القلب من الذهب فإن قبضه منه قبل أن يفارق المشتري البائع فهو جائز ويتصدق بالفضل على الدينار إن كان فيه وإن تفرقا قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف بافتراقهما بعد اختيار المشتري تضمن المحرق قبل القبض منه وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المبسوط * اشتري سيفا محلي فيه خسون درهم بمائة درهم أو بعشرة دنانير ونقد الثمن ولم يقبض السيف حتى أفسد إنسان شيئا من حمالته أو حنفته فاختر المشتري أخذ السيف وتضمن المقصد بقيمة ما أفسد فله ذلك فإن قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المقصد ضمان ما أفسده لا يضره ذلك وإن لم يقبض السيف وفارق البائع فالحقده يفسد في الكل عندهم جميعا هذا إذا أفسد شيئا منه وأما إذا أفسد الكل بأن أحرقه بالنار فاختر المشتري اتباع المحرق إن أخذ منه قيمة الكل أو قيمة حصه الحلية قبل أن يفارق البائع فالحقده جائز في الكل وإن لم يقبض قيمة الحلية حتى فارق البائع فالمسئلة على الخلاف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل العقد أصلا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يبطل كذا في المحيطه رجل اشتري سيفا محلي فيه خسون درهم فاحرق رجل بكرة من حليته فاختر المشتري امضاها لبيع وتضمن المحرق ونقد الثمن وقبض السيف ثم فارق قبل أن يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف عند محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر لا ينتقض البيع في البكرة أيضا كذا في المبسوط *

الباب

خرج دور قائم الزبد وذهب في غليانه دور عصير فانه يطبخ إلى ذهب ثلثي ما بقي بعد إخراج الزبد وذلك ثلاثة دواقر لأن مذهب من الزبد يصير كأن لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك ستة ويبقى ثلثه وهو ثلاثة لأن ما ذهب بالغليان من العصير معتبر وما أخذ من الزبد غير معتبر عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * رجل صب في قدره عشرة دواقر عصير وعشرين دور قائم وأراد طبخه فانه يظن أن كان يعلم أن المذهب أولا وقد يكون الماء أسرع ذهابا من العصير بالنار لانه أرق وألطف من العصير فإن كان كذلك يطبخ حتى يذهب كل الماء أولا ثم يذهب ثلثا عشرة وذلك ستة وثلاث ويبقى ثلثه وهو ثلاثة وثلاث فتسع الحلية وإذا عرفت ذلك بأن يجعل كل عشرة دواقر من الماء على ثلاثة أسهم فاجتثنا إلى أن يجعل عشرة دواقر عصير على ثلاثة أسهم فاجتثنا إلى الثلث والثلثين فيكون الماسة أسهم والعصير ثلاثة والكل تسعة أسهم فاذا ذهب الماء أولا فقد ذهب ستة من تسعة فجعل ذلك كأن لم يكن بقي الباقي من العصير وهو ثلاثة أسهم

فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب من الجملة مرة ستة ومرة ثمان فقد ذهب ثمانية أسهم بقي منهم واحد وهو توسع الجملة وهو في الحاصل ثلاثة دواقر وثلاث لان العصار على ثلاثة أسهم كل سهم منه ثلاثة دواقر وثلاث * وان كان العصار والماء يذهبان معا يجب أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون ويقي ثلثه وذلك عشرة لانه متى بقي عشرة كان ثلثاه ما وثلثه عصارا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلاثة وثلاث عصارا وقد كان العصار عشرة ولم يبق الا ثلاثة فيجمل * فكان محمد رحمه الله تعالى علم أن العصار على نوعين منه ما لوصب فيه الماء ويطبخ يذهب الماء أولا ومنه اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب تفصيلا * وحاصل الجواب أن الماء متى كان أسرع ذهابا بالنار يطبخ حتى يبيق ثلث العصار وان كانا يذهبان معا فإنه يطبخ حتى يبيق ثلث الكل وبهذا يخرج أكثر مسائل طبخ العصار * واذا طبخ الرجل عصارا حتى يذهب ثلثه وبقي ثلثاه ثم جعل منه مشسا فان كان جعل قبل أن يغلي ويتغير بأن كان حلوا أو قارصا لا بأشياء بذلك لان (٣٣٩) الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة * وان كان طبخ بعد ما صار خرا لا يحل لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة وقد ذكرنا أن الطبخ بعد ثبوت الحرمة لا يتقع * والمشمس هو الذي وضع في الشمس حتى يذهب ثلثاه بالشمس فهو بمنزلة الثلث الذي ذهب ثلثاه بالنار عذنا * ولو طبخ العنب حتى نضج ثم عصروا ترك حتى اشتد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بشربه * وقال الشيخ الامام المعروف بخوارزاده رحمه الله تعالى العنب بمنزلة الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة لا بأس به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحل شرب المشد منه حتى يذهب ثلثا الماء الذي كان في العنب وعليه الفتوى * والمخذل ما من من العنب البتج واختفوا في تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكوفي رحمه الله تعالى هو عصار العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبيق ثلثه فيكون العصار أقل من الثلثين يحل شربه مادام حلوا واذا غلي واشتد وقذف بالزبد يحرم قليلا وكثيره وهو بالجهور سواء * وقال بعضهم البتج هو الحمدي وهو أن يصب الماء على الثلث ويترك حتى يشتد ويقال له أبو سفي لكثر ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لاحتها هذا أن يطبخ أدنى طبخة يعلم ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدته اختلافا فيه على نحو ما ذكرنا في المثلث فان غلي واشتد حل شربه مالم يسكر منه فان سكر منه يحد * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحد بتناول قطرة منها * وأما الجهوري فهو التي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل وان غلي واشتد وقذف بالزبد فهو والذقي سواء في الحكم فان صب الماء على نقوله بعد ذلك وعصروا استخراج الماء فغلي واشتد قال بعضهم هو يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر * وأما المخذل من الزبيب شيان فبيع ونبيذا ما نقيع الزبيب أن ينقع في الماء ويترك أياما حتى يستخرج

الباب الثالث في احكام تصرفات المتصرفين بعد العقد

وفيه أربعة فصول

الفصل الاول في التصرف في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصا يبدله وما لا يكون * اشترى يبدل الصرف شيئا منه أو من غيره أو استبدل به قبل قبضه لا يجوز وفي الصرف على حاله يقبضه ويستم العقد كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار وبقا ايضا الدرهم او احدا بقى من العشرة وليس عند بائعه الدرهم العاشر فاراد الذي اشترى الدراهم أن يأخذ عشرة الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الاطلاق الذي قاله محمد رحمه الله تعالى يستقيم بعد ما ترقى عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر فاما قبل التفريق اذا أراد أن يأخذ عشرة دينار من مشتريه فليس له ذلك الا أن يرضى به مشتري الدينار فاما اذا قال له يعني بعشر الدينار لموسا مسما أو عرضا سمى فباعه به كان جائزا سواء باعه قبل التفريق أم بعد التفريق وهذا بخلاف ما لو قال بائع الدينار يعني بالدراهم شيئا فباعه فانه لا يجوز لسواء باعه به قبل التفريق أم بعده كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بدينار والدراهم يبيض فاعطاه مكانها سودا ورضي به البائع جاز ذلك * ومراة من السودا المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم الجارية حتى لو باع دينار بدراهم يبيض وقبض مكان الدراهم البيض الجارية فانه لا يجوز وكذلك لو قبض الدراهم فاراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك الا برضاه فان رضى به كان مستوفيا لاستبداله قبل هذا اذا أعطاه ضربا دون المسمى فان أعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا مشتري الدينار به لانه أوفاه حقه وزيادة كذا في المبسوط * ولو أخذ الدراهم أجودا وأردا مما يحتاجه في الوصف وذلك المقبوض يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في معاملات الناس جاز وكان اقتضاء لاستبداله كذا في المحيط * وفي كتاب الصرف اذا اشترى ألف درهم بعينها بدينار والدراهم يبيض فاراد مشتري الدراهم أن يبرع على بائعه بالجودة وأبي بائعه بترعه فله ذلك * قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهو نظير ما لو أبرأ عن شيء من المقدار ورتن عليه كان له ذلك قال رحمه الله أيضا وهو نظير ما ذكر في الجامع اذا كان لرجل على آخر ألف درهم فأتاه بألف جياذ وأبي صاحب الدين أن يقبل ذلك لا يجبر عليه وان أتى بجنس حقه وزيادة لانه تبرع عليه * وكان له أن لا يقبل تبرعه ومنه فكذا همنا قال وكذا لو اشترى منه ضربا من الدنانير وقال للبائع أعطني دينارا غير هالم يمكن له ذلك وان كان ما طلب بدون حقه الا أن يرضى الآخر * وفي المنتقى وللذي عليه السودا أن يؤدى بيضا من مثل السودا وأجود منها ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض اذا أدى سودا منها لا يجبر على القبول عند علمائنا الثلاثة رحمه الله تعالى كذا

حتى يذهب ثلثاه ويبيق ثلثه فيكون العصار أقل من الثلثين يحل شربه مادام حلوا واذا غلي واشتد وقذف بالزبد يحرم قليلا وكثيره وهو بالجهور سواء * وقال بعضهم البتج هو الحمدي وهو أن يصب الماء على الثلث ويترك حتى يشتد ويقال له أبو سفي لكثر ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لاحتها هذا أن يطبخ أدنى طبخة يعلم ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدته اختلافا فيه على نحو ما ذكرنا في المثلث فان غلي واشتد حل شربه مالم يسكر منه فان سكر منه يحد * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحد بتناول قطرة منها * وأما الجهوري فهو التي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل وان غلي واشتد وقذف بالزبد فهو والذقي سواء في الحكم فان صب الماء على نقوله بعد ذلك وعصروا استخراج الماء فغلي واشتد قال بعضهم هو يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر * وأما المخذل من الزبيب شيان فبيع ونبيذا ما نقيع الزبيب أن ينقع في الماء ويترك أياما حتى يستخرج

الماء حلاوته مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم الباذق في جميع الأحكام * وأما نبيذ الزبيب فهو الذي من ماء الزبيب يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم المثلث من العنب في جميع الأحكام * وإن طبخ نقيع الزبيب أدنى طبخة فمادام حلوا يحل شربه وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره في قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى وهو كالعصير * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحل شربه ما لم يسكر فإذا أسكر يحرم القدر المسكر وليس هذا كالعصير بدليل أنه لا يفسق شارب النقيع ولا يحمدم ما لم يسكر * وروى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن نقيع التمر والزبيب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يحتمل أن يكون في المسئلة روايتان ويحتمل أن يكون فيها رواية واحدة (٣٣٠) وإنما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر في ظاهر الرواية إذا

كان الماء الذي ألقى فيه الزبيب والتمر قليلا ويكون في الغلظة قبل الطبخ مثل المنصف فإذا طبخ أدنى طبخة يلتحق بالمثلث * وموضوع ما ذكر في النوادر إذا كان ذلك الماء كثيرا فيكون في اللطافة والرقعة قبل الطبخ مثل العصير فيشترط فيه ذهاب الثلثين * وأما المتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنيبذ * فالسكر هو الذي من ماء التمر * والفضيخ هو الذي من ماء البسر المذنب مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا في جميع ما قلنا * وأما النبيذ فهو ماء التمر أو البسر المذنب يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف فإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا في جميع ما قلنا * وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأسير

في الذخيرة * ولو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه أو وهبه منه فقبل انقضاء الصرف وإن لم يقبل لم ينسخ ولو وهب فلم يقبل وأبى الواهب أن يأخذ الموهوب أجبر على القبض كذا في محيط السرخسي * في المشتري رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفعت القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب المشتري القلب القلب منه ينظر أن يدفع المشتري القلب عن القلب قبل أن يتفرق فاصح البيع وجازت الهبة وإن تفرق قبل أن يدفع عنها تنقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب إلى بائعه وصار ذلك مناقضة * وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر دينار بعشرين درهما وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه ثم فارق قبل أن يدفع إليه الدراهم قال الهبة في الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتريه دينار مثله كذا في المحيط * اشترى دينار أوله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعله قصاصا جازا استحسانا كذا في محيط السرخسي * ومعنى المسئلة إذا باع بعشرة مطلقا كذا في الهداية * وإن حدث الدين بعد الصرف فإن لم يتقاصا لم تقع المقاصة وإن تقاصا لا تصح في رواية وفي رواية تصح وهو الأصح كذا في الكافي * الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر ألف درهم فاشتري منه مائة دينار بألف درهم ثم تقاصا عليه * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن تقاصا قبل أن يتفرق جاز وإن تفرق قبل أن يتقاصا بطل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير إذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض كذا في البحر الرائق * (ومما يتصل بمسائل المقاصة وإن لم يكن من هذا الباب ما ذكر في المنتقى) * وصورة رجل له عند رجل ودبعة وللودع على صاحب الدبعة دين هو من جنس الدبيعة لم تصر الدبيعة قصاصا دين قبل أن يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا عليه لا تصير قصاصا أيضا ما يرجع إلى أهلها فيأخذها وإن كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج إلى شيء غير ذلك ومتى صار دينان قصاصا به وحكم المصوب إذا كان المصوب قائما في يد رب الدين وحكم الدبيعة سواء وحكم الدينين إذا كانا مؤجلين أنه لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا إذا كان أحدهما مؤجلا والاخر حالا أو كان أحدهما غلا والاخر صحيحا كذا في الذخيرة *

(الفصل الثاني في المراجعة في الصرف) * إذا اشترى ذهابا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم جاز كذا في الحاوي * وإذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار وتقاصا ثم باعه بربح درهم أو بربح نصف دينار جاز أما إذا باعه بربح نصف دينار فلا يصير بائعا قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار ونصف دينار لأن الجنس يحل شربه للتداوي والتقوى واستمرار الطعام دون اللهو واللعب والسكر وعلى قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يختلف لا يحل لأنه مسكر ولا في حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا ما رآه في إباحة النبيذ الشديد قولا لا في إباحة كراهة محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه أنه قال من شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم النبيذ الحرام في تحريمه تفسيق كبار العصاة رضي الله عنهم وعنه أنه قال لا حرم النبيذ الشديد ديانة ولا أشربه مروة أجمع كبار العصاة رضي الله عنهم على إباحة النبيذ واحتياطوا في شربه لأجل الاختلاف وكذا السلف بعدهم كانوا يشربون النبيذ الحرام بحكم الضرورة لاستمرار الطعام * وأما المتخذ من ماء التمر والعنب فهو السكر والفانيد والحبوب والعسل كالشعير والحنطة والذرة وما أشبه ذلك ما لم يشتمد به بلا خلاف فإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فإن كان طبخ أدنى طبخة يحل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * واختار المتأخرون في قول محمد

رحمه الله تعالى منهم من قال يحل شربه مادون السكر ومنهم من قال لا يحل أصلا * وحكى عن القاضي الامام أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال أكرهه هذا اذا طيخت هذه الاشربة أدنى طيخة * فاذالم يطبخ وغلي واشتد فيه وروايتان عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يشترط للاباحة أدنى طيخة وفي رواية لا يشترط ذلك فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقدر المسكر حرام بالاجماع * واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحد فيه ليس من أصل النحر وهو التروالعنب كما لا يحد من البنج ولبن الرمال وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى وأما اللبن فان المأكول حلال ولبن الرمال كذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * وبكره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفوا في كراهته قال بعضهم مكروه كراهية التنزيه لا كراهية (٣٣١) التحريم * وذكر شمس الأئمة

السرخسي رحمه الله تعالى في انشاء الكلام أنه مباح كالبنج * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا هو مكروه كراهية التحريم الا أنه لا يحد وان زال عقله بذلك كالموت تناول البنج وارتفع الى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه

فصل في حد الشرب

اذا شرب قطرة من الخمر أو سكر من الاشربة التي ذكرنا أنه يوجب الحد فانه يحد غماتين سوطا في ازار واحد والمرأة تحذف ثيابها ويضرب العبد في الشرب والسكر نصف ما يضرب الحر واذا شهد شاهدان على رجل أنه شرب الخمر ورائحة الخمر توجب الحد منه فان القاضي يقبل شهادتهما ويسألهما عن ماهية الخمر وعن كيفية الشرب وعن زمان الشرب وعن مكانه

مختلف فلا يظهر الربح وأما اذا باعه بربح درهم فخذ كمن الجواب ظاهر الرواية لانه يصير باعاً للقلب بدینار ودرهم وانه جائز لانه يجعل باء الدرهم من القلب مثله والباقي من القلب باءا الدينار وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لان الدرهم يقابل مثله من وزن من القلب على ما عليه الاصل ولو جوزنا ذلك كان الدينار بمائة تسعة أعشار القلب والدرهم بمائة تسعة أعشار القلب فيكون بعض مائتيه رأس المال ربحا في تسعة أعشار القلب وبعض مائتيه ربحا رأس المال في عشر القلب وذلك تصحیح على غير الوجه الذي صرح به كذا في المحيط * وفي مختصر خواهر زاده وان اشترى ذهباً بذهب أو فضة بفضة لم يجز مراهجة أصلا كذا في التتارخانية * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة وضم معه ثوبا قد قام عليه بعشرة دراهم وقال يقوم على بعشرين درهما وباعهما بربح درهم أو بربح (١) دمازده فانه يجوز في الثوب بخصته ولا يجوز في القلب في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ولا يجوز في ذلك في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة فيه مائة درهم بألف درهم وتقابضا ثم باعهما مراهجة بربح دمازده فالعقد فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مسئلة الطوق واستدل به على رجوعه في نظائر كذا في المحيط * وان اشترى سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم باعه المشتري مراهجة بربح عشرين درهما أو بربح دمازده أو بربح ثوب بعينه أو بوضيعة نحو ذلك لم يجز كذا في المبسوط * ولو باع السيف بربح درهم فيها سوى الحلية جاز كذا في محيط السرخسي * وأما اللجام الممّوء فلا بأس بالمراهجة فيه كذا في الحاوي * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو أو غيره ثوبا بعشرة دراهم ثم باعهما بربح دمازده جازت حصّة الثوب ولا تجوز حصّة القلب وهذا قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيفسد العقد كله كذا في المبسوط * ولو باعهما بوضيعة دمازده فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعهما مراهجة كذا في المحيط * ولو اشترى فضة بخمسين درهما ووزنها كذلك واشترى سيفاً بخمسين درهما بخصمه وجائله ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على ثمانمائة وعشرة وبعاه مراهجة بربح دمازده أو بربح عشرين درهما كان ذلك كله فاسدا كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفاً وخصما وجائله بخمسة دنانير وأنفق على صياغته وتر كسبه دينارا ثم باعه مراهجة على ذلك بربح دمازده وتقابضا كان جائزا وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه دينار و ثوب

(١) العشرة احدى عشرة

* أما يسأل عن ماهية الخمر حتى يعلم أنها خمر حقيقة فان كل مسكر يسمى خمر مجازا * ويسأل عن كيفية الشرب حتى يعلم انه شرب طائعا أم مكرها وعن زمان الشرب حتى يعلم أن العهد لم يتقادم فانه لو مضى شهر من وقت الشرب لا يقبل شهادتهما على الشرب الا اذا أتوا به من مكان بعيد فان تقدم العهد وانقطع الرائحة لا يمنع قبول الشهادة * ويسأل عن المكان لانه لو شرب في دار الحرب لا يقيم عليه الحد فيستقضي القاضي في السؤال عما ذكرنا احتسابا لا دراما الحد فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضى بظاهر العدالة في حدما ويحسبه الى أن تظهر عدالة الشهود فاذا ظهرت عدالتهم يقيم عليه الحد هذا اذا أتى به وورج الخمر يوجد منه فان لم يوجد وقد أتى به من مكان قريب لا يقيم عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لان عندهما قيام الرائحة شرط * وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط لقبول الشهادة وان أتى به من مكان بعيد تنقطع الرائحة في تلك المسافة لا يشترط الرائحة * واذا

أني برجل وهو عاقل فقال شربت الخمر أو قال سكرت من الشراب لا يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يصح
اقراره لان عندهما وجود الرائحة شرط وعند محمد درجة الله تعالى ليس بشرط * ولا يحد الاخر من سواه شهد عليه الشهود
أو أشاره بإشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحد لا يثبت بالشبهات * ويحد الاعمى * ولو قال المشهود عليه
شربت الخمر ظننتها الباء وقال لم أعلم أنها خمر لا يقبل ذلك منه لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع * وان قال ظننتها نبيذا
قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والسدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة * ولو قال أكرهت عليها لا يقبل منه لان الشهود شهدوا عليه
بالشرب طائعا ولم يشهدوا بذلك (٣٣٣) لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله لمكان لكل من شهد عليه الشهود بالشرب أن يقول كنت

لا خير يقوم بينارين فباعاهما برمح دينار فان الرمح على قدر رأس مال كل واحد منهما كذا في المبسوط
* (الفصل الثالث في الزيادة والخط في الصرف) * ولو باع قلب فضة وزنه عشرة وعشرة دراهم وتقاضاه
خط عنه درهما فقبل الخط وقبضه بعد ما افترا من مقام البيع أو قبل أن يتفرقا ففسد البيع كله في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الخط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول
صحح وفي قول محمد رحمه الله تعالى العقد الاول صحيح والخط بمنزلة الهبة المبتدأة فله أن يتمتع منه ما لم يسل
ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه ففسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة
والعقد الاول صحيح كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة وثوبين بعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم
وتقاضاه خط البائع درهما من ثمنه ما جعلا فان المخطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصح البيع في
الثوب بحصته من العشرين ويخط عن ثمنه نصف درهم وهذا بخلاف وكذلك يصح نصف الخط في
حصة القلب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يفسد العقد في كل القلب إلا أن هذا فساد طاري فلا
يفسده العقد في حصة الثوب وعلى قولهما لا يصح الخط في حصة القلب إلا أن محمد رحمه الله تعالى
يجعله له هبة مبتدأة وهذا بخلاف ما لو قال حططتك درهما عن ثمنه ما لم يقبل جعلا فان الخط صح كله
ويصرف الى الثوب ويبقى العقد في القلب جائزا كذا في الذخيرة * وإذا اشترى الرجل سيفا على عانة
درهم وحليته خسون وتقاضاه ان بائع السيف خط عن ثمنه درهما جاز كذا في المحيط * ولو باعها الجنس
بخلاف الجنس بأن تصار فادينار بعشرة دراهم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر أخط عنه درهما
من ثمن الدينار جازت الزيادة والخط بالاجماع إلا أن في الزيادة يشترط قبضها قبل الاقتران حتى لو افترا قبل
القبض بطل البيع في حصة الزيادة وأما الخط فجائز سواء كان قبل التفريق أو بعده ووجب عليه رد المخطوط
ولو خط مشري الدينار فبرأطامنه فبائع الدينار يكون شريكه في الدينار كذا في البدائع * وإذا اشترى قلب
فضة فيه عشرة دراهم يدينار ثمن أحد هما زاد صاحبه شيئا يتظر ان زاد بائع القلب وكانت الزيادة ثوبا ورضي
به مشري القلب فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل
البائع يتظر ان كانت الزيادة دينارا أو أكثر صححت الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبطل العقد فأما
على قولهما فلا تصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة وان كانت الزيادة نصف دينار فهو جائز لأنه يشترط
قبض الزيادة في مجلس الزيادة هذا اذا كانت الزيادة من بائع القلب ثوبا وذهبا وان كانت الزيادة من
بائع القلب فضة فانه تجوز الزيادة وان كثرت وان كانت الزيادة من قبل مشري القلب فان كانت الزيادة
ثوبا تصح ولا يشترط قبضها في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا فان كانت دينارا أو أكثر جازت الزيادة لأنه

مكرها فبرأطامنه فبائع الدينار ثمن أحد هما زاد صاحبه شيئا يتظر ان زاد بائع القلب وكانت الزيادة ثوبا ورضي
به مشري القلب فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل
البائع يتظر ان كانت الزيادة دينارا أو أكثر صححت الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبطل العقد فأما
على قولهما فلا تصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة وان كانت الزيادة نصف دينار فهو جائز لأنه يشترط
قبض الزيادة في مجلس الزيادة هذا اذا كانت الزيادة من بائع القلب ثوبا وذهبا وان كانت الزيادة من
بائع القلب فضة فانه تجوز الزيادة وان كثرت وان كانت الزيادة من قبل مشري القلب فان كانت الزيادة
ثوبا تصح ولا يشترط قبضها في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا فان كانت دينارا أو أكثر جازت الزيادة لأنه

لا يقام عليه الحد لان السكر لم يتم وان كان أكثر كلامه غير مستقيم ليدكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب بشرط
* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال هو سكران يقام عليه الحد واعتبر القاب ظنا كما قال في المجنون اذا كان أكثر
كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه * واذا شهد أحد الشاهدين أنه سكران من الخمر وشهد الآخر أنه سكران من السكر أو من النبيذ لا تقبل
شهادتهما * ولا حد على الصبي والمجنون اذا شرب الخمر أو سكرانا كان يجن ويفسق ان شرب في حال جنونه لاحد عليه كالصبي *
وان شرب في حال افاقته محمد * قوم بشر بن النبيذ فأتى بهم فسكر البعض دون البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم
سكران يجبس حتى يصحون ثم يقام عليه الحد * ومن لم يكن سكران لاحد عليه ولكنه يعزوز كرفي الكتاب رجل من أهل الكوفة
يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين على الشرب ولم يرهم أحد بشر بوجع غير أنهم قد جلسوا مجلس من يشربها

أو كان يوجب معه ركونه من خرفاته يعزله لانه ظهر منهم امارات العزم على الفساد وانه معصية لاحذ فيه فيعزله وكذا المقيم اذا افطر في رمضان متعمدا بعزوه ويحبس بعد ذلك اذا كان يخاف منه عودته الى الانطمار ثانيا وكذا المسلم يبيع الخمر أو يأكل الربا ولا يرجع عنه فانه يعزله ويحبس * وكذا المغني والخنث والنائحة تعزله ويحبس - حتى تحدث توبة وكذا المسلم اذا شتم نسيا يعزله لانه ارتكب معصية لم يجب فيه الحد فيعزله * واذا شرب المسلم الخمر أو سكر من غير خمر ثم ارتدوا العيا بالله ثم أسلم فانه يقام عليه حد الزنا وحده السرقة وجميع أنواع الحد الاحد الشرب لان الكفر لو كان مقارنا للشرب يمنع حد الشرب فاذا اعترض أولى بخلاف سائر الحدود وان باشر أسباب الحد في ردته لا يقام عليه حد الشرب والسكر لما قلنا وما سوى حد الشرب والسكر ان باشر سببا في ردته قبل ان يأخذها الامام لا يقام عليه حد ما لاحد القذف وان باشر أسباب الحدود في ردته بعدما أخذها الامام وصار يحال لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب (٣٣٣) يقام عليه الحد ودوا لاحد الشرب والسكر لانه كافر لا يمكنه

الذهاب الى دار الحرب فكان بمنزلة الذمي ويقام على الذي سائر الحدود واحدا للشرب والسكر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يقام عليه حد ما لاحد القذف

فصل في تصرفات السكران السكران في السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو التبيذ والمثلث وغيرها عندنا ينفذ تصرفاته كالطلاق والعناق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ عامة المشايخ رحمه الله تعالى وقال مالك رحمه الله تعالى وهو أحد قولنا في ردته لا ينفذ تصرفاته لانها لا تقابل الا بريق حقيقة وانما تقابله تسمية كذا في المحيط

يشترط قبض الزيادة في مجلسها وان لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة الزيادة وان كان مشتري القلب زاد فضة فان كانت الفضة مثل القلب أو أكثر لا يجوز وان كانت الفضة أقل من القلب يجوز كذا في النخبة * ولو اشترى سيفاً محلياً بمائة درهم وحليته خسون درهمين وتقابضهما واشترى السيف درهمين أو ديناراً فباعه قبل القبض ولو كان بائع السيف زاد ديناراً وفضة قبل الاقتران جاز وان فارقه قبل أن يقبض انقص من الثمن بحصة الدينار كذا في المبسوط * ولو أنه حط عنه شيئاً من الدراهم فهو جاز ولو الحط ليس من الفضة كذا في الحاوي * قال في الجامع وان اشترى ابريق فضة بمائة دينار وتقابضها وتفرقا ثم التقيا فزاد المشتري البائع في الثمن عشرة دنانير تصح الزيادة ويشتري بريق فضة بمائة دينار وتقابضها ولا يشترط قبض الا بريق في الحال وان كانت الزيادة تقابل الا بريق في الحال الا أنها لا تقابل الا بريق حقيقة وانما تقابل تسمية كذا في المحيط

(الفصل الرابع في الصلح في الصرف) * اشترى ابريق فضة ألف درهم بمائة دينار وتقابضها فوجد بالابريق عيباً وانه قائم بعينه حتى كان له ردته فصالحه البائع على دنانير وقبضه المشتري أو لم يقبض حتى تفرقا فالصلح ماض ذكر المسئلة في الاصل من غير ذكر خلاف وهو على قولهما مستقيم وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من يقول من المشايخ رحمه الله تعالى بأن الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لان حصته منه دنانير وبطل الصلح ديناراً أيضاً فيكون هذا الصلح واقعا على جنس حقه فلا يكون صرفاً وان وقع الصلح على عشرة دراهم فان قبض المشتري قبل أن يتفرقا فالصلح جاز وان لم يقبضها حتى تفرقا بطل الصلح لانه وقع على خلاف جنس الحق فيعتبر صرفاً فان كانت الدراهم التي وقع عليها الصلح أكثر من حصة العيب فالصلح جاز لان الصلح وقع عن حصة العيب عند الكل عند بعض المشايخ وحصة العيب دينار وشرط الدينار بدراهم أكثر من قيمة الدينار جاز وعند بعض المشايخ الصلح وقع على الجزء الفائت وشرط الجزء الفائت بدراهم أكثر من قيمته يجوز كذا في المحيط * اشترى ابريق فضة بمائة دينار فوجد معيباً فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا بقدر ما يتغابن الناس بمثله كذا في محيط السرخسي * اشترى عبد امانة ديناراً وتقابضها ثم رجع بالعبد عيباً وخصم بانه فيه فاقرب البائع بالعيب أو بوجده وصالح المشتري عن العيب على دنانير فانه على وجهين الاول أن يكون بدل الصلح أقل من حصة العيب من الثمن بأن كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على أقل من عشرة دنانير وافتقر قبل التقابض فالصلح جاز ومن مشايخنا رحمه الله تعالى من قال ما ذكر من الجواب على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(٣٠ - فتاوى ثالث) أخذ الطحاوي والكرخي رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بن أحمد رحمه الله تعالى أنه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينقذع الهزل ولا يسطله الشروط الفاسدة فلا ينفذه شيء البيع والشراء وينفذ منه الطلاق والعناق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة والوصية وتزويج الصغير والصغيرة وأما ردته فلا تصح عندنا استحساناً ونصح قياساً لان الكفر واجب النبي والاعدام لا واجب التحقيق ولهذا الوجوه على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا اذا كان السكران من الشراب المتخذ من أصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب * فاما السكران من المتخذ من العسل والثمار الحبوب اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه وهو كاختلافهم في وجوب الحد من قال يجب الحد بالسكر عن هذه الاشربة يقول ينفذ تصرفاته لا يكون زجره ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول لا ينفذ تصرفاته لان نقاذ التصرف كان لازم جفاً لا يجب الحد عندنا من زجره

لا ينفذ تصرفاته * وان زال عقله بالبيع أولي الرمال لا ينفذ تصرفاته * وعن أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى في الذي زال عقله بالبيع فطلق ان كان علم حين تناول البيع انه يقع الطلاق وان لم يكن عالماً لا يقع * وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع من غير فصل وهو الصحيح * وكذا لو شرب شراباً حلالاً لم يواقع فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى * هذا كله في السكران اذا شرب طائعا * وان شرب مكرها فطلق اخلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح انه لا يقع كما لا يجب عليه الحد * وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقع والصحيح هو الاول * والذي ضرب على رأسه حتى زال عقله فطلق وأعتق لا ينفذ تصرفاته وان زال عقله بالعصية لانه لا يحتاج الى شرع الزاجر فكلاهما لا يجب عليه الحد لا ينفذ تصرفاته ﴿ كتاب الغصب ﴾ ﴿ فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ﴾ ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فغذبه (٣٣٤) صاحب الثوب ففترق قال محمد رحمه الله تعالى يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان

الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب يضمن جميع القيمة * ولو عوض رجل ذراعاً انسان فغذب صاحب اليد به فسد قط اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فأنشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية يضمن نقصان الشق والاعتقاد على ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق * رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانه كسرتا جميعاً قال يفرم كل واحد منهما جرة صاحبه * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل وضع جرة في الطريق

فينبغي أن لا يجوز الصلح اذا افترا قايلاً بالتقاضي ومن مشايخنا من قال لا بل ما ذكرهنا قول الكل * والثاني أن يقع الصلح على أكثر من حصة العيب من الثمن فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها تجوز وان كانت بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بأن وقع الصلح على اثني عشر ديناراً فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تجوز وعلى قولهما لا تجوز كذا في المحيط * ولو صالحه على دراهم مسمومة وقبضها قبل أن يفترقا جاز وان افترا قايلاً القبض انتقض الصلح فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح وكذلك ان ضرب للدراهم احدى لثام فارقته قبل أن يقبضها أو شرط في الصلح خياراً ثم افترا قايلاً أن يبطل صاحب الخيار خياره كذا في المبسوط * واذا ادعى على رجل مائة درهم فأنكر المدعى عليه ذلك وأقر ثم صالح منها على عشرة دراهم حاله أو اولى أجل ثم افترا قايلاً القبض فالصلح جاز وكذلك لو كان فيه خيار الشرط ولو احدهم افترا قايلاً بالتقاضي لا يبطل الصلح وان كان صالحه على خمسة دنانير وافترا قايلاً بالتقاضي بطل الصلح وان افترا قايلاً القبض فالصلح صحيح كذا في الذخيرة * وان فارقته بعد ما نقد البعض برئ من حصة ما نقد وتزعم حصة ما بقي وان صالحه من المائة على ذهب تبرأ أو مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق كذا في الحاوي في النصل الخامس في القرض والصرف فيه * واذا مات امرأه وترك ميراثاً من رقيق وثياب وفضة وحلى فيه جواهر ولا لغير ذلك وترك زوجها وأباًها وميراثها كله عند أبيها صالح الأب وزوجها على مائة دينار فهذا على وجهين * الاول أن يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك وفي هذا الوجه ان كان بدل الصلح أكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز ان كان مثله أو أقل لا يجوز * الثاني أن لا يعلم ذلك فلا يجوز الصلح وكذلك اذا صالحه على خمسة مائة درهم فهو على هذين الوجهين أيضاً وان كان صالحه على مائة درهم وخمسين ديناراً جاز الصلح كيفما كان فان وجد التقاضي بقي الصلح في الكل على الصحة وان لم يوجد التقاضي يبطل الصلح هكذا ذكر في الكتاب ويجب أن يقال بأن الصلح في حصة الصرف يبطل وكذلك في حصة الاثاث والجواهر التي لا يمكن نزاعها الا بضرر وأما فيما عدا ذلك من الثياب والمتاع والعروض فالصلح يبقى على الصحة وان قبض الزوج الدراهم والدنانير التي هي بدل الصلح وكان الميراث في بيت الأب ولم يكن حاضراً في مجلس الصلح فان الصلح يبطل بحصة الذهب والفضة هكذا ذكر في الكتاب وهذا اذا كان الأب معترفاً للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج أمانة في يده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الشراء فيحصل الافتراق من غير قبض فتبطل حصة الصرف وحصة ما لا يمكن تسليمه الا بضرر كالجوهر المرصع والاولو المرصع فأما اذا كان جاحداً للزوج بما عنده كان الأب غاصباً لنصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء فاذا قبض بدل الصلح فالافتراق حصل بعد

فيها زيت أو ليس فيها شيء ورجل آخر وضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احداهما فأصابت الاخرى فانه كسرتا جميعاً التقاضي قال يضمن صاحب الجرة القائمة التي لم تدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت لانها بمنزلة حجر وضع في الطريق فما عطب به يضمن * فأما التي تدحرجت فانها حين زالت عن موضعها فقد خرج صاحبها عن الضمان * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره واختلطت كان الذي وقع الدراهم من يده غاصباً وضامناً وهذه جناية منه وان لم يتعمد رجل غصب من رجل بيضة وأودعه الغصوب منه بيضة فخصت بجاجة عليه ما فخرجت فرختان فقرخ الودبعة لصاحب الودبعة وفرخ الغصب للغاصب وعليه ضمان البيضة التي غصب * رجل جاء الى خمر انسان وصب فيها خلاصاً فخرخلاهم انصفان قال لصاحب الخمر ان يأخذ نصف الخمر * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل غصب خمرأوا جعلها في حبه وصب فيها خلاصاً من عنده حتى صار الخمر خلاصاً قال يكون الخمر للغاصب قياساً وقال القسقي

أبو الليث رحمه الله تعالى قيل بأن الخلل يكون بينهما على قدر خنهما لانه صار كأنهم ماخلطوا خلهما قال وبه تأخذ * ولو تخال جبر الغصب في يد الغاصب قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الخلل يكون للغاصب * ولو أن رجلاً أراد أن يصب خمره فآخذها آخر فتخلل في يده كان الخلل للآخر * رجل قد عد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب إذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذي ركب الدابة بمحمد أو موهباً من صاحبها قبل أن يعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فله صاحب الدابة أن يضمن أيم ماله * وكذا إذا دخل رجل داراً من أخدمتها أو من حديقته فمضى من داره ولم يحولها ولم يحمده فلا ضمان عليه إلا أن يهلك بفعله أو يخرج منه من الدار * وان أخذ المتاع من بيت وحوله إلى بيت آخر من تلك الدار أو إلى صحن الدار وصاحب الدار مع علمه به يسكن في تلك الدار فهلك المتاع في القياس يكون ضامناً وفي الاستحسان ان كان هذا الموضع (٢٣٥) في الحرز مثل الاول لا يضمن * رجل نام

على فراش انسان أو جلس على بساط انسان لا يكون غاصباً لان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن اذا لم يهلك بفعله * وكذلك رجل استأجر أرض انسان بخطئة فزرع المتاجر الأرض خطئة وحصدها وداسها فغصبها إلا جران يرفعها حتى يعطيه الأجر فهلكت الخطئة في موضعها لا يضمن الآخر لانه لم يحولها عن مكانها * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل ركب دابة رجل بغير إذنه ثم نزل فمات قال يضمن في رواية الاصل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وعنه أنه يضمن * قال الناطقي رحمه الله تعالى الصحيح ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن حتى يحول عن موضعها * رجل غصب عجولاً فاستهلكه وييس لبن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخي

التقاضي فلا يطل الصلح في خصه الصرف وكذلك اذا كان الاب مقراً للزوج بما عنده إلا أن الميراث كان خاضراً في مجلس الصلح فالصلح جائز في الكل هكذا في المحيط * واذا ادعى الرجل سيفاً محلي بقضة في يده رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم اشتراها أو اشتري بالباقي منه فبأقل أن يتصرفا وقبضه فان كان قد من الدنانير بقدر الحلية وحصلها فالصلح ماض وان كان نقداً أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد وشراء الثوب فاسد أيضاً كذا في المبسوط * اذا ادعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وأنكر المدعى عليه أو أقر ثم صالحه المدعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جائز سواء كان نقداً أو نسيئة كذا في المحيط * وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضوا استهلك القلب وأول يستهلكه ثم وجد به عيباً قد دلسه فصالحه على عشرة نسيئة فهو جائز ولو صالحه على دينار لم يجز إلا أن يقبضه قبل التفرق كذا في الحاوي * وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم ديناراً وتقابضوا وجد في القلب هشماً بنقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على أن زاده مشترى القلب ربع كخطئة وتقابضوا فهو جائز وان كانت الخطئة بعينها وتفرقا قبل التقابض فهو جائز أيضاً وان تقابضوا ثم وجد في الخطئة عيباً ردها ورجع بينهما ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الخطئة وقيمة العيب فما يخص قيمة الخطئة فهو من الخطئة يرجع به كذا في المبسوط * وفي المتنق اذا كان لرجل على رجل درهم بخارية واصلحها منها على درهم لا يعرف وزنها قال في أنظر البخارية فان كان الغالب فيها الخماس فهو جائز على القليل والكثير وان كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح الاعلى مثل وزنها وان صالح على أقل لا يجوز من قبل أن هذا ليس على وجه الخط الا يرى لو كان له عليه ألف درهم غله صالح منها على تسعة مائة يرض لا يجوز ولو كان الدين ألفاً يرض أيضاً فصالح على تسعة مائة سود جاز وكان هذا خطأ ولو صالحه على تسعة مائة لم يشترط يضافاً عطاه يضافاً لذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان السود أفضل لم يجز الصلح على سود أقل من وزن البيض وان كانا سواء جاز الصلح من أحدهما على الآخر بأقل من وزنه كذا في المحيط

(الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف) * اذا اشترى الرجل من رجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوماً فان أبطل الخيار قبل أن يتفرقا جاز البيع وان تفرقا قبل أن يطلعه وقد تقابضوا فالباع فاسد وكذلك اذا كان الخيار للبائع أو لهما طالت المدة أو قصرت وكذلك الأناة المصوغ والسيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يخلص الا بكسر الطوق وأما اللجام الموهوم ما شبهه فان شرط الخيار في بيعه فصحيح كذا في المبسوط * واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون ديناراً بالف درهم واشترط

رحمه الله تعالى يضمن الغاصب قيمة المحلول ونقصان الام لان هلك الولد أو جرح نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا * رجل حرصوف غنم انسان غصباً قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم ينقص قيمة الغنم شيئاً كان على الغاصب مثل صرفه وان نقص كان للمالك الخيار ان شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب وان شاء أخذ مثل صرفه وقد نقصان الغنم لامن جهة الصوف * رجل حل على ظهر دابة انسان بغير إذنه حتى يورم ظهر الدابة فشقهها صاحبها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يتلوم ان أدخل لاضمان على واحد وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلقتا القول قول الذي استعمل الدابة مع عينه ان حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان * رجل صلى فوقعته فلتسوته بيديه ففقد رجل من بين يديه ان وضعه حيث يناله ففسد لم يضمن وان كان أكثر من ذلك ضمن * رجل بعث رجلاً إلى ماشيته ليأتي بها فركب المأمور دابة لا حرفة طبت الدابة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله

تعالى ان كان منهما انبساط في أن يفعل في ماله مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن * رجل وجد في زرع ثورين فساقهما الى مربطه نظن
 أنهما لاهل قرية فاذا هما الغراهل قرية فآراد أن يربطهما فدخل أحدهما الربط وهرب الآخر فتبعه فلم يظفر به قال الشيخ الامام أبو
 بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنه أخذهما ليردهما على صاحبه لا يضمن الا أن يكون بينه عند
 الاخذ أنه يتبعه عن صاحبه فيضمن * هذا اذا كان في الليل * فان كان ذلك في النهار ان كان الثور اغراهل قرية كان حكمه حكم اللقطة ان
 ترك الاشهاد مع القدرة على انه يأخذهم ليرده على صاحبه ضمن وان عجز عن الاشهاد كان معذورا * وان كان الثور لاهل القرية فآخر جهه من
 زرع وساقه ضمن لان ما يكون لاهل القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار وانما يكون له حكم اللقطة في الليل أما في النهار فيحكم حكم
 الغصب فيضمن أشهد ولم يشهد قال (٣٣٩) ومقدار ما يخرج منه عن ملكه لا يكون مضمونا عليه وان ساقه ماروا ذلك

بنفس السوق يصير غاصبا
 ويصير مضمونا عليه الا اذا
 ساقه الى موضع يأمن فيه
 * رجل وجهه جارية الى
 الخناس لينبئها فبعثتها
 امرأه الخناس الى حاجة
 لها فهربت قال الشيخ الامام
 أبو بكر البخاري رحمه الله
 تعالى الضمان يكون على
 امرأه الخناس لا غري في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 وقال أبو يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى صاحب
 الجارية بالخيار ان شاء ضمن
 الخناس وان شاء ضمن
 امرأته لان الخناس أجبر
 مشترك ومن مذهب أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى ان
 لا أجبر المشترك لا يصير ضامنا
 لما تلف بيده بغير فعله *
 وعند صاحبه رحمه الله
 تعالى يكون ضامنا * رجل
 قلع نالة من أرض رجل
 وغرسها في ناحية أخرى في
 تلك الأرض قال الشيخ
 الامام أبو نصر رحمه الله

الخيار فيهما ما يوافق في الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
 يجوز في الجارية بمحضها من الثمن وكذلك اذا اشتراها بمائة دينار كذا في الحاي * ولو اشتراها بمائة دينار
 بشرط الاجل فاشتراط الاجل كاشتراط الخيار كذا في المبسوط * وان اشتراها بمحنة أو عرض جاز
 اشتراط الخيار يوما أو أكثر كذا في الحاي * وان اشترى رطلا من نخاس بدرهم واشترى الخيار فيه فهو
 جائز لانه ليس بصرف كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعه عن محمد بن عيسى رحمه الله تعالى اذا اشترى فلوسا بدرهم
 على أن يبيع الدراهم بالخيار فذهب الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى افترا فالبيع فاسد وان كان الخيار
 للبائع الفلوس وقد قبض الدراهم فالبيع جائز وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز هذا
 العقد كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وليس في الدراهم والدينار وسائر الدين خيار الرؤية وله خيار
 الرؤية فيما يتعين كالنبر والحلي كذا في محيط السرخسي * وأما خيار الاستحقاق فان كان العقد ورد على
 الدراهم والدينار فهو أن يشتري دينار بعشرة دراهم فاستحق نصف الدينار يرجع نصف الدراهم وله نصف
 الدينار ولا خيار له كذا في الحاي * وان استحق الدراهم وأخذها المستحق بطل القبض وله أن يرجع
 بثمنها ولا يطل العقد وان أجاز المستحق ذلك فانه ينظر ان حصلت اجازته بعد القبض جاز القبض وليس
 للمستحق على المقبوض سبيل وله أن يرجع على الناقد وان حصلت اجازته قبل القبض فوجود الاجازة
 وعدمه سواء فله أن يأخذ دراهمه ولا يطل العقد وله أن يأخذ مثله اذا كان قبل الافتراق كذا في
 شرح الطحاوي * وأما اذا وجدها وبعضه مستحق وكان ذلك بعد الافتراق بأبدانها ما أن أجاز المستحق
 وكانت الدراهم فأمته جاز وان ارد بطل الصرف كله ان كان الكل مستحقا وان كان البعض مستحقا بطل
 الصرف بقدره قل أو أكثر كذا في المحيط * اشترى عشرة دراهم بدينار وتقاضاهم وجد زبوا فبعد الافتراق
 فاستبدل فاستحق تلك الدراهم الزبوف لم ينقض الصرف عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 ان كانت الزبوف قليلة ولو وجد الكل زبوا فاستحق الصرف استبدل أم لا كذا في محيط السرخسي *
 وان ورد العقد على شيء بعينه نحو أن يشتري قابيا فاستحق بعضه كل المشتري بالخيار ان شاء رد الباقي وان
 شاء أمسكه بمحضه فان استحق فلم يحكم به للمستحق حتى أجاز البيع جاز البيع وكان الثمن فيما أجاز
 للمستحق يأخذ البائع ويسلم اليه كذا في الحاي * لو اشترى اناء مصوغا أو قلب فضة بذهب أو فضة
 تبرثم استحق الاناء والقلب بطل البيع وان كانا في المجلس وهذا اذا لم يميز المستحق العقد وأما اذا أجاز
 جاز العقد كذا في المبسوط * رجل له على آخر ألف درهم غلة فأخذها تسعة مائة وضع ودينارا فافتراق
 استحق الدينار فانه يرجع على الغريم بمائة درهم غلة وان استحق الدينار قبل أن يتفرقا يرجع عليه بدينار

تعالى الشهر يكون للغارس وعليه قيمة النالة للمالك يوم قلع فان كان قلع الشجرة يضر بالارض كان لصاحب الارض
 أن يعطي قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار * رجل وطى امرأة أبيه كرها وقال علت أنها على حرام وتعدت افساد
 النكاح وكان ذلك قبل أن يدخل الاب بالمرأة فوجب للمرأة على الاب نصف المهر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع الاب على الابن بما ضمن
 لانه وجب عليه حد الزنا فلا يفرم شيئا * ولو أن الابن قبلها بانهوة وقال تعدت افساد النكاح على الاب وجب على الاب نصف المهر ثم يرجع
 بذلك على الاب لانه اذا كان على شرف السقوط تعدى فارجع به عليه * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغراذن أهل الغلام فرأى
 الغلام غلاما ناهيا فانهى اليهم وارتي سطع بيت فوق ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال * رجل قال لعبد الغير
 ارتق هذه الشجرة واثرا المشمش لنا كاه أنت فذهل ووقع من الشجرة فلت لا يضمن الامر لان ما استعمل في أمر نفسه * وان كان الامر

قال له ارتقى الشجرة وانثر الشمس لا كل أنافعل ووقع ومات ضمن الأمر لأنه استعمل في أمر نفسه * المرتنن اذا جعل خاتم الزهن في خنصره فضاع ضمن لانه ليس لبساعتاد فيصير غاصبا وخنصر اليمنى واليسرى فيه سواء لان من الناس من يحمله في اليمنى * وان جعله في اليسرى لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بلبس * وان جعله في خنصره فوق خاتم آخر لا يضمن قالوا الحمد لله تعالى ان بعض السلاطين يجعلون الخاتم فوق الخاتم فقال محمد رحمه الله تعالى انما يلبس الختم وأشار الى أن هذا ليس بمعتاد يقصده التزين * فالخاصل أن الرجل اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا * ورجل رفع قلنسوة من رأس انسان ووضعها على رأس رجل آخر فطرعه ارجل من رأسه فضاعت قالوا ان كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها بحيث أمكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لان ذلك بمنزلة الرد على المالك وان لم يكن كذلك يكون ضامنا وقد مر قبل هذا في مثله أنه اذا كان في موضع يمكن صاحبها من (٣٣٧) أن يمد يده فيأخذها لا يضمن * رجل دخل منزله رجل باذنه وأخذ

اناه من يته بغير اذنه لينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطقي رحمه الله تعالى لا يضمن مالم يجرح عليه صاحب البيت لانه مأذون دلالة * ولو أنه أخذ كوزا ليشرب منه ففسق من يده وانكسر لا يضمن * ولو أن سوقيا يبيع اناء فأخذه انسان بغير اذنه لينظر فيه ففسق من يده وانكسر كان ضامنا لانه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الاول لان الاذن بدخول المنزل اذن بذلك دلالة * ولو أن رجلا تقدم الى خزان يبيع الخنز فأخذ غصارة باذنه لينظر فيها فوقع من يده على غصارات أخرى لا يضمن قيمة المأخوذة لانه أخذها باذنه ويضمن قيمة ما سواها لانها تلفت بفعله بغير اذنه * زق انشق فربه رجل فأخذه ثم تركه قالوا ان لم يكن المالك حاضرا

مثله وكذلك الجواب فيما اذا كان مكان الدينار مائة فلس كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وأما خيار الربا العيب فانه ثبت لمن يجد عيبا في ما صار له بمقدار الصرف كذا في الحاوي * واذا باع دينار بعشرة دراهم أو مصوغا من الذهب وقابضان ثم ان قابض الدراهم وجدها زبوا فأنهر جرة فله أن يردّها فان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا استبدلها في مجلس الرجز وان استبدلها قبل الافتراق جازا جماعا وان وجد البعض زبوا فان كان يسيرا لا يبطل العقد استحصانا كذا في السراج الوهاج * وان وجدها ستوقه وكان ذلك في مجلس العقد ليس له أن يتجاوز بها فان ردها وقبل قبض الجياذ في المجلس جاز وجعل كأنه أخر القبط الى آخر المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو علم ذلك وقت القبض وقبضها لا يجوز له أن يردّها يأخذ الدراهم الجياذ ولو علم أنها ستوقه أو رصاص وقت العقد فانه يتطرق ان علم بالبيان والتسمية نحو أن يقول اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم الستوقه والرصاص فالبيع جائز ويعلق العقد به فيها وان لم يسم أنها ستوقه أو رصاص لكنه قال اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم وأشار الى الستوقه والرصاص فان كانا يعلمان أنها ستوقه أو رصاص ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فان العقد يعلق بهما بعينهما وان كانا لا يعلمان ذلك أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان جميعا ولا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم ذلك فانه قد لا يعلق بهما بعينهما ولكن يعلق بهما قد بذلك القدر من الدراهم الجياذ كذا في شرح الطحاوي * وأما اذا وجدها أو بعضها ستوقه وكان ذلك بعد الافتراق بآذانها من وجد الكل ستوقه بطل الصرف كله وان وجد البعض ستوقه بطل الصرف بقدره يتجاوز به أو رده واستبدل مكانه آخر أو لم يستبدل كذا في المحيط * ولو وجد الدراهم ستوقه بعد الافتراق وقد هلك في يد المشتري فعليه قيمته والصرف باطل ويرجع بالدنانير كذا في التتارخانية ناقلا عن التجريد * هذا كله اذا كان بدل الدينار دراهم لاتعين له نقد وأما اذا كان بدله مما يتعين للعقد نحو أن يشتري قلب فضة بدينار أو انا فضة أو تبر من فضة بدينار فتقابضانم وجد المصوغ أو التبر عيبا فان رضى بتعيبه جاز وان لم يرض ورده بطل العقد سواء كان قبل الافتراق أو بعده وقابض الدينار بالتخيار ان شاء رد عين المقبوض وان شاء رده مثله الا اذا ظهر فساد العقد من الاصل نحو أن يستحق المبيع او وجد بخلاف جنس ما سمى ففسد العقد استرد منه عين الدينار اذا كان قائما ومثله اذا كان هالكا كذا في شرح الطحاوي * اشتري سيفا محلي بدراهم فوجد في شيء منه عيبا يرد الكل دون البعض لانه شيء واحد والعيب في البعض يؤثر في الكل فان رد الكل بغير قضاء ثم اقترقا قبل القبض بطل الرد لان الربا التراضي بيع جديد في حق ثالث والقبض في الصرف وجب محتمل للشرع وهو ثالث فكان افتراقا

يكون ضامنا لانه التزم الحفظ فاذا اتركه ضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن لان هذا ليس بتضييع هذا اذا أخذ الزق فاذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن وان لم يكن المالك حاضرا وعلى هذا اذا سقط شيء من انسان فراه رجل * ولو شق رجل زق غيره ووقعه من جامد فأصابته الشمس فذاب اختلّفوا فيه كثر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا يضمن رجل قال لغيره كل هذا الطعام فانه طيب فأكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن كالأقوال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك فأخذه للصوف فانه لا يضمن * رجل أقام البينة على رجل أنه غصب معنى هذه الجارية اليوم وأقام رجل آخر البينة أنه اغتصبها مني منذ شهر قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي للذي أقام البينة على الوقت الآخر ويضمن المدعي عليه قيمتها الاول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هي للذي أقام البينة على الوقت الاول ولا يضمن لا آخر شيئا * رجل عليه عشرة دراهم لرجل فأوفاهم فوجدها القابض اثني عشر ذكر في النوادر أن على قول أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمه الله تعالى الزيادة أمانة إذا هلك لا يلزمه ضمها فهو على قول محمد وزفر رحمه الله تعالى تكون مضمونة وهو القياس فلوان القابض دفع منها درهمين ليردهما على صاحبهما فهل كافي الطريق قالوا ان المديون يشاركون القابض فيما يلقى فيكون له سدس ما بقي وذلك درهم وثلاثة دراهم لان كل درهم من المقبوض سدسه للدافع وخمسة أسداسه للقابض * رجل دفع الدراهم الى ناقد لينة فدفعها الدراهم وكسر قالوا يكون ضامنا الا اذا قال له المالك اغزو هذا اذا كان المكسور لا يرجع رواج الصحاح وينقص بالكسر * رجل أنفق على رجل أحد مصرعي باب أو حذر ورجي خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر ويضمن قيمتهما * رجل أخذ من أرض انسان ترابا قالوا ان كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع ضمن قيمة التراب سواء تمكن به النقصان بالأرض أو لم يتمكن وان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر ان اتقص به الأرض (٣٣٨) ضمن النقصان والا فلا ولا يؤمر بالكس * وقال بعضهم يؤمر بذلك الراعي اذا خاف

على شاة فذبحها كعرفي الاصل أنه يضمن قيمتها يوم الذبح وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاد رحمه الله تعالى انما يضمن اذا ذبح شاة يرجي حياتها واليه أشار في الكتاب فانه قال وخاف الراعي على شاة ولم يقل يتقن بموتها ولا يرجي حياتها فاما اذا يتقن بموتها ولا يرجي حياتها لا يضمن لانه مأمور من المالك بحفظها وذبحها في هذه الحالة حفظه وهو بمنزلة القصاب اذا شدد رجل شاة وأضجعها خلف انسان وذبحها لا يضمن * ولو مر رجل بشاة لغيره وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا لانه غير مأمور بالحفظ * وذكري النوازل شاة لانسان سقطت وخف عليها الموت فذبحها انسان كي لا تموت لا يضمن استحسانا لانه مأمور بدلالة وهو كالوقدم شاة للاضحية وربط رجلها

لا عن قبض في حقه * وبقيضا لا يسطل لانه فسخ في حق الكل كذا في محيط السرخسي * وان تقايلا والمبيع انما فباعه الذي ملكه بالاقالة من المشتري أو غيره قبل القبض ليجزى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير ان باعه من المشتري جاز وان باع من غيره لم يجز كذا في الحاوي * ولو اشترى ابريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار فبقا بضو فترقا ثم وجد الدراهم رصاصة واستوقه فردها عليه كان له أن يذوقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الابريق وكذلك الزئوف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما في الزئوف يستبدله قبل أن يتفرقا من مجلس الرذ كذا في المبسوط * ولو اشترى حلي ذهب فيه جوهر فوجد بالجوهر عيبا فأراد أن يرده لم يكن له أن يرده الا أن يرده كله أو يأخذه كله وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص باقوت فوجد به القص أو بالقصة عيبا كذا في الحاوي * واذا اشترى الرجل طستاً أو اناة لا يدري ما هو ولم يشترط له صاحبه شيئاً فهو جائز وان اشترى اناة فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما ولو كان فضة سوداء أو حراء فيها رصاص أو صفراء وهو الذي أفسدها فهو بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة بذهب فوجد فيه عيبا فله أن يرده فان هلك في يده أو حدث فيه عيب آخر كان له أن يرجع بقصان العيب وللبائع أن يقول أنا أقبله كذلك وان كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان كذا في الحاوي * وان لم يجده عيبا ولكن استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي حتى انكسر لزمه النصف الباقي ورجع نصف الثمن كذا في المبسوط * ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقايضا والدراهم زئوف فأفقهها المشتري وهو لا يعلم فلا شيء له على البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرد مثل ما قبض ويرجع بالجناد وقال القدوري في شرحه والظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى أنه مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكري أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وذكري الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسان كذا في فتح القدير * وعلى هذا الاختلاف اذا كانت العشرة من قرض أو ثمن مبيع كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة فوجد هارديشة بغير عيب لا يردها كذا في محيط السرخسي * ولو قال بائع الدراهم لمشتريها برئت اليك من كل عيب ثم وجدها استوقفة لم يبرأ وان وجدها زئوفاً برئ كذا في الحاوي * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أبيعك هذه الدراهم وأراه اياها ثم وجدها زئوفاً قال يستلها الا أن يقول هي زئوف أو يبرأ عن عيبها كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى دينارين بدراهم وقبض الدينارين فباعهما من ثالث ثم وجدتهما عيبا فتردها على الاوسط بغير قضاء كان الاوسط أن يردها على الاول ولا يشبه هذا العروض كذا في محيط السرخسي * اشترى خاتماً

للذبح خلفاً آخر وذبحها عنه جاز استحساناً * وكذا لو طعن رجل جوالق غيره في الطاحون * وكذا لو سد الورع (١) ليسقي به زرعاً فباعه من رجل وفتح فوهة أرضه وسقي الأرض لا يضمن * وكذا الرجل اذا جعل اللحم في القدر وصب فيه الملح فباعه آخر أو قد النار وطبخ لا يضمن * ولو كان اللحم في المعلاق خلفاً آخر أو لقاه في القدر وطبخه كان ضامناً * الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدينار يقوم بالدينار وان كان يباع بهما كان الرأى فيه الى القاضي قضى عليه بما كان أنظر للغصوب منه * رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها على المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت وماتت في الولادة أو في النفاس فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان ظهور الحبل عند المولى لا يلقى من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمة يوم الغصب * بخلاف ما لو زنى بجمرة فحبلت وماتت في الولادة أو في النفاس فان لم يضمن الزاني شيئاً * رجل غصب من

رجل عبدا ثم ان المصنوع منه قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا فبعه فذهب به الغاصب الى ذلك الموضع فوطب في الطريق وكان الغاصب ضامنا على حاله * ولو ان الغاصب استأجر العبد من المصنوع منه لين له حائطه او ما فان العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط واذا أخذ في عمل الحائط برئ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك ليخدمه * رجل له كران من حنطة غصب رجل أحدهما وذهب به ثم ان المصنوع منه أودع الغاصب الكران الثاني فخلطه الغاصب بكر الغصب ثم ضاع الكران في النواذر ان الغاصب يضمن الكران الذي غصب ولا يضمن الوديعة * وكذلك رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم خسمائة فذهب بها ثم ردها بعد أيام ووضعها في الكيس الذي أخذها منه فانه يضمن الخسمائة التي كان أخذها لا غير * رجل غصب دابة ثم ردها الى مربط المالك لا يرأى عن الضمان وقال زفر رحمه الله تعالى ببرأ * ولوركب دابة غيره ثم نزل وتركه في مكانها كان ضامنا في قول أبي يوسف (٣٣٩) رحمه الله تعالى ولا يكون ضامنا في قول زفر رحمه الله تعالى

في قول زفر رحمه الله تعالى * ولو أخذ لقطعة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذي أخذها منه برئ عن الضمان حتى لو هلك لا يضمن ولم يفصل في الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول وذكر الحاکم الخليل تأويله اذا أعادها قبل التحول فاما بعد التحول لا يرأى من الضمان * واليه مال الفقهاء أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها لياكلها ثم أعادها لا يرأى من الضمان ما لم يردّها الى صاحبها * رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم أعاده الى اصبعه قبل أن يتنبه التائب برئ من الضمان في قولهم ولو انتبه التائب ثم نام وأعادها الى اصبعه لا يرأى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويبرأ في قول زفر رحمه الله تعالى * ولورفع

من فضة فيه فص بدراهم أو دنانير وتقايلها ثم قلع المشتري الفص من الفضة والقلع لا يضربوا أحدهما ثم وجدوا أحدهما عيبا رده وأخذ بمحضه من الثمن وكذلك لو وجدوا أحدهما عيبا قبل أن يقطع الفص من الفضة وأراد ردهما جميعا ليس له ذلك ولكنه يقطع الفص من الفضة ثم يرد الذي به العيب منهما وان كان المشتري قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى وجدوا أحدهما عيبا فان شاء أخذهما وان شاء ردهما وان لم يجد بأحدهما عيبا ولكنهما افترا قبل قبض الثمن بطل البيع في الفضة ولزم المشتري الفص بمحضه لان الذي بطل فيه البيع انما بطل بترك المشتري دفع الثمن وذلك لا يوجب له الخيار ثم قال والفص والفضة اذا كانا مئزرا لم يضربا أحدهما بمئزلة السم في الرق يباعان جميعا بمئزلة الدقيق في الجراب وكذلك السيف المحلى أو المنطقه المحلاة أو ما أشبه ذلك من الجوهر يكون في الذهب فكل شئ من ذلك يكون نزع لا يضربوا أحدهما فكلما شئان متباينان في جميع ما وصفت لك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وعما يتصل بهذا الباب * اذا اشتري دينار بربعه درهم وتقابضاه ثم جاء بائع الدينار بدراهم زيوف وقال وجدت في تلك الدراهم وأنكر مشتري الدينار أن تكون هذه الدراهم من دراهمه فالمسئلة على وجوه * اما ان اقرب بائع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجيادا وقبضت حتى أوقال قبضت رأس المال أوقال استوفيت الدراهم أوقال قبضت الدراهم أوقال قبضت ولم يرد عليه * ففي الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لا تسمع دعوى بائع الدينار حتى لا يستخلف مشتري الدينار على ذلك وفي الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم القول قول بائع الدينار وعلى مشتري الدينار البيعة أنه أعطاهما الجيادا استحسانا * وكذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما اذا قال قبضت ولم يرد على هذا * ولو قال وجدت استوفية أو رصاصا لا شأن له أن لا يقبل قوله في الوجه الرابع وكذا في الوجه الخامس لا يقبل قوله وفي الوجه السادس يقبل قوله كذا في المحيط *

باب الخامس في أحكام العقد بالنظر الى أحوال العاقدين (وفيها ستة فصول)

الفصل الاول في الصرف في المرض * قال محمد رحمه الله تعالى واذا باع المريض من وارثه دينارا بألف درهم وتقابضالا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا باجازه باقي الورثة وتعتبر وصيته للوارث باعين وكذلك اذا باعه بمثل قيمته أو أقل وعندهما اذا باعه بمثل قيمته أو بأكثر يجوز من غير اجازة بقيه الورثة ولو اشترى المريض من ابنه ألف درهم عاتق دينار وتقابضاه وورثة كبار فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الا باجازه الورثة سواء كانت قيمة دنانيره ألف درهم أو أكثر أو أقل وعندهما ان كانت قيمة دنانيره

اللقطة وهي ثوب فلبيسها عند غيبة المالك ثم أعادها الى مكانها فهو على هذا الخلاف أيضا هذا اذا لبس لبساعة اذا ما اذا كان قبضا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى موضعه لا يضمن في قولهم * وكذا الخاتم اذا أدخله في خصره يكون استعمالا فيكون ضامنا اليسرى واليمنى فيه سواء فان أدخله في اصبع أخرى لا يكون ضامنا وان أدخله على خاتم في خصره فهو على ما قلنا من انه اذا كان معروفا بلبس خاتمين للترين يكون ضامنا والا فلا * ولو تقابل السيف ثم نزع وأعاد ضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكذلك لو كان متقلدا بسيف فتقلده هذا السيف * وان كان متقلدا بسيفين فتقلده هذا السيف أيضا ثم أعاده لا يكون ضامنا * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أخذ رجل خاتما من اصبع نائم وأودعه من كيسه أو خفاه من رجله ثم أعاده الى مكانه وهو نائم أو لم يدح حتى انتبه من نومه ثم نام نومة أخرى فأعادها الى موضعه ان أعاد في مجلسه ذلك استحسن أن لا أضمنه ولا أضمنه * وكذلك لو أعاد الخاتم الى اصبع أخرى ولم يذكري هذه المسائل قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى * قالوا الصحيح من مذهبه أنه لا يضمن الابا تعويل * وذكري في جمع التفاريق اذا نزاع من اصبح فائز خلتا ثم اعاده فيها
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر النومة الاولى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر المجلس استحسانا * سكران لا يبعقل وهو نائب وقوع ثوبه
في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خاتم من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كفه
ليحفظه لأنه خاف ضياعه ضمن لان المال كان محفوظا بصاحبه * السلطان الجائر اذا هدد المودع بحبس شهر أو ضرب لا يثبت عضوا منه
للدفع اليه الوديعة فدفع ضمن وان خوفه بثلث عضوا لا يضمن * ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال له ان لفلان مالا كثيرا أو انه وجد مالا
أو اصاب ميراثا أو قال عنده مال فلان الغائب أو انه يريد الفجور بأهلي فان كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك سعيها
موجباً للضمن اذا كان كتابيا (٣٤٠) قال * وان كان صادقا فيما قال الا أنه لا يكون متظلم ولا محتسب في ذلك فكذلك

* وان قال انه ضربني أو
خالني وهو كاذب في ذلك كان
ضامنا * رجل تعلق برجل
وخاصمه فسقط من المتعلق
به نثر وضاع قالوا يضمن
المتعلق * وقال رضي الله
تعالى عنه وينبغي أن
يكون الجواب على التفصيل
ان سقط بقرب من صاحب
المال وصاحب المال يراه
ويمكنه أن يأخذ لا يكون
ضامنا * رجل أخذ غريمه
فجاء انسان وانتزعه من يده
حتى هرب الغريم فانه يعزر
بحكم الخيانة ولا يضمن
المال الذي على المسدودين
* رجل حرق صك رجل أو
دفتر حسابه نكلموا فيما
يجب عليه وأصح ما قيل انه
يضمن قيمة الصك مكتوبا
* رجل صب ماء على حنطة
رجل فنقصت ثم جاء آخر
وصب عليها الماء أيضا حتى
زاد في نقصان روى عن
محمد رحمه الله تعالى أن

ألف درهم أو أقل يجوز من غير اجازة باقي الورثة وان كانت قيمة ديناره أكثر من ألف درهم فان أجاز باقي
الورثة ذلك جاز وان لم يجزوا ويخبر ابن المشتري ان شاء نقض البيع ورد الديناره وأخذ درهمه وان شاء أخذ
من الديناره مثل قيمة درهمه ورد الفضل كذا في المحيط * واذا باع المريض من أجني ألف درهم بيد رجل
وتقاضى مات المريض والديناره عنده ولا مال له غير ذلك فللورثة أن يردوا ما زاد على الثلث فاذا ردوا كان
المشتري بالخيار ان شاء أخذ ديناره وردا لالف وان شاء أخذ من الالف قيمة الديناره وأخذ ثلث الالف
كاملا وان كان المريض قد استهلك الديناره كان للمشتري أن يأخذ قيمة الديناره من الالف وثلاث مائتي من
الالف كذا في الحاوي * ثم ان محمد رحمه الله تعالى خير مشترى الدراهم بعد هلاك الديناره بيد المريض
وفرق بين هذا وبين ما اذا هلك الالف في يد مشتري الالف ولم تجز الورثة ما صنع المريض فان هناك لا يخبر
مشتري الالف بين الفسخ والاجازة بل يأخذ قدر قيمة الديناره وثلث جميع الالف ويرد الباقي على الورثة كذا
في المحيط * وكذلك ان باع المريض سيفا قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرين
دينارا بيد ديناروتقا بضا فابت الورثة أن يجزوا كان للمشتري بالخيار ان شاء أخذ قدر قيمة الديناره من السيف
وحليته وثلث السيف تاما بعد ذلك وان شاء رده كله وأخذ ديناره وهذا ماسبق في الترخيم سواء وما
يختص بهذه المسئلة ان قيمة الديناره من السيف والحلية جميعا وان كان المريض قد استهلك الديناره
كان للمشتري بالخيار ان شاء أخذ دينارا مثل ديناره وردا لبيع ويكون ذلك ديناري تركه المبتى يباع
السيف حتى يتقد الديناره وان شاء كان له من السيف وحليته قيمة الديناره وثلث مائتي وان كان للمشتري أيضا
قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الديناره وثلث الباقي وغرم ثلث الباقي للورثة كذا في المبسوط * مريض له
تسعمائة درهم لا مال له غيرهما باعها بدينار قيمته تسعة دراهم وقبض المشتري الديناره وقبض الاخر مائة درهم
وافترقا ثم مات المريض والديناره قائم في يدهم والدراهم كذلك فاجازة للورثة ههنا وعليهم اجازتهم سواء ويسلم
المشتري الدراهم مائة درهم وتسع الديناره وان كانت قيمة المائة أكثر من تسع الديناره وترد الورثة عليه ثمانية
أتباع الديناره وكذلك لو كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم مائتي درهم أو ثلث مائة درهم فاجازة للورثة
وعدم اجازتهم سواء ويسلم للمشتري مائتي درهم (١) تسع الديناره وثلثمائة ثلاثة أتباع الديناره وان كان
مشتري الدراهم قبض من الدراهم أربع مائة فهنا يحتاج الى اجازة للورثة وان أجازت الورثة ذلك سلم
للمشتري أربع مائة درهم وسلم للورثة أربعة أتباع الديناره ولزم الورثة رد خمسة أتباع الديناره على المشتري
وان لم تجز الورثة ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع ورد ما قبض من الدراهم وأخذ ديناره وان شاء
أخذ مما قبض من الدراهم قدر أربعة أتباع الديناره وثلث جميع المال وثلث ثلثمائة ورد الباقي على

الثاني يضمن قيمته يوم صب الماء عليها ويرى الاول * رجل أحرق كدسا لرجل قال رحمه الله تعالى ان كان
قيمة البرقي السنبل أقل من قيمته لو كان خارجا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس * وان كانت قيمة البرقي السنبل أكثر كان عليه مثل
البرقي عليه قيمة الحل * وان غصب كدسا فداسه ثم أقام المغصوب منه البيعة على الغصب فانه يقضى له بالبرقي قيمة الحل * ولو أن رجلا
غصب جوام من رجل حبة حبة من الحنطة فبلغ ذلك فقصر حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب قوم رجلا شيئا له قيمة أضمنهم قيمته
ولو جابر رجل منهم بعد رجل لم أضمنه شيئا * رجل أحصى تنوره بقصب أو حبشيش وأفق فيه جوارجل وصرفه الماء قالوا ينظر الى قيمة
التنور مسجورا وغير مسجور فيغرم فضل ما بينهما * وقيل ينظر الى أجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن الفضل * وكذا الرجل اذا
فترق بعض انسان ينظر الى قيمته فيخطو وغير مخطو ويضمن الفضل * وكذا اذا نزاع باب دار انسان عن موضعه أو بال في بئر ماء الموضو

أوحل سرج انسان وكذا كل ما كان مؤلفا من كبا اذا نقص تأليفه * ولو أفسد على آخر تأليف حصيره قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أمكن اعادته أمر باعادته كما كان وان لم يمكن سلم اليه المنقوض وبأخذ منه قيمة الحصير صحيحا * وكذلك في النعل وكل ما كان يمكن اعادته على ما كان * ولو حل سلسله ذهب كان عليه قيمته من الفضة * وكذا الرجل اذا شد أسنان عبده بذهب فرمى بها برجل * ولو حل سدى حائك ونشره ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فيضمن الفضل * وكذا اذا أخذ نعل رجل من نعال العرب فخل شراكه يقوم النعل مشركة وغير مشركة فيضمن الفضل * قصار أو قف دابة في الطريق وعليها ثياب فر عليها ركب ومنزق بعض الثياب التي كانت على الدابة قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان رأى الراكب الدابة الواقصة ضمن وان لم يصير لا يضمن * ولو مر برجل على ثوب موضوع في الطريق وهو لا يصير ويحرق لا يضمن (٣٤١) وكذا الرجل اذا جلس على الطريق فوقع عليه انسان وأصاب

الجالس ان لم ير الجالس لا يضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قدرى عن بعض أصحابنا رحمه الله تعالى خلاف هذا ولكن اذا أنقضى مفت بمات أبو بكر رحمه الله تعالى لا بأس به ميت كفن بثوب الغير قالوا ان شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب وان شاء نبش القبر فأخذوه به قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الميت ترك ما لا يعطى قيمة الثوب من ذلك المال وكذا لو ضمن متبرع قيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينش وان لم يكن شئ من ذلك فان ترا صاحب الثوب لا تحره فهو أفضل وان نبش كان له ذلك * فان كان الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذي كفن الميت ودفعه * قال رضى الله تعالى عنه

الورثة وان لم يقبض مشتري الدراهم شيئا من الدراهم تردا لورثته ديناره وهل يجب على المشتري رد ذلك الدينار بعينه أم لا فالمسئلة على روايتين * ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض فزاد المشتري تسعة وخمسين دينارا وتقابض فهو جائز كله ان كانت قيمة كل دينار عشرة دراهم وان كان المريض وكل وكيل ابضاعهما من هذا الرجل بدنانير ثم مات المريض قبل أن يتقابضا فقال المشتري أنا أخذ تسعمائة وتسعين دينارا فهو جائز اذا رضى به الوكيل قالوا نأول هذه المسئلة أن المريض وكل هذا الرجل يبيع الدراهم وقروض الرأى اليه بأن قال أعمل فيها رأيك أو قال ما صنعت فيها من شئ فهو جائز حتى يكون يبيع الوكيل جائزا على المريض مع الحماية فيكون بمنزلة يبيع المريض فاذا زاد المشتري ورفع الحماية يجوز فأما إذا لم يقبض اليه الرأى لم يجوز وان زاد المشتري على اختلاف المذهبيين * أما على قولهما فلائ الوكيل بالصرف وكيل بالبيع من وجهه وبالشرا من وجهه وبأى ذلك اعتبرناه لا تتم له الحماية الفاحشة ولا يجوز بيعه على المريض * وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا نه وكيل بالبيع من وجهه وبالشرا من وجهه فمن حيث أنه وكيل بالبيع ان جاز تصرفه مع الحماية على المريض فمن حيث أنه وكيل بالشرا لم يجوز تصرفه مع الحماية على المريض فوقع الشك في جواز تصرفه على المريض فلا يجوز بالشك هكذا في المحيط * واذا اشتري من المريض ألف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا وللذى أعطى المائة أن يمسك المائة من الالف بمائة ورد الفضل ولا وصية له هنا كذا في المبسوط * قالوا وهذا على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم يحكم عقد فاسد لا يتعين الرد فأما على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم يحكم عقد فاسد يتعين الرد فعلى الذى أعطى المائة أن يرد جميع الالف المقبوضة على ورثة الميت ويرجع عليهم عاتته ان كانت قائمة بعينها كذا في المحيط * فان كان أعطى من المائة ثوبا أو ديناراً كان ذلك بيعا صحيحا فان مات المريض وأبى الورثة أن يجزوا ويخبر صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائة وقيمة الدينار والعرض بطريق المعاوضة وثلاث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائمين في أيدي الورثة كذا في المبسوط * وثلاث ما بقى ان كانا هالكين كذا في المحيط * واذا كان للمريض ابريق فضة قيمته مائة درهم وقيمة بالدينار عشرون دينارا فباعه بمائة درهم فبعتا عشرة دنانير ثم مات المريض وأبى الورثة أن يجزوا فالمشتري بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء أخذ ثلثي الارباق بثلثي المائة وثلثه للورثة كذا في الحاوى

والفصل الثاني في الصرف مع مملوكه وقرابته وشريكه ومضاربته وصرف القاضى وأمينه ووكيله وصرف الوصى ليس بين المولى وعبده ربا فان كان على العبد دين فليس بينهما ربا يضل ولكن على المولى أن يرد (٣١ - فتاوى ثالث) وعندى هذا اذا كفن من غير خياطة وان خيط فليس لصاحب الثوب أن ينش وبأخذ ثوبه * جال أراد أن يعبر بجملته في نهر كبير يجري فيه الجدد كما يكون في الشتاء فركب بعيرا وأدخله في النهر وسائر الجال عقيبته فسقط بعيره وتلف ما عليه قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الناس يسلكون النهر في مثل هذا الوقت لا يضمن الجال * رجل بنى حائطاً في أرض الغصب من تراب هذه الأرض قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الحائط لصاحب الأرض لا سبيل للباني عليه لانه لو أمر بنقض الحائط بصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * وعن غيرهما رجل بنى حائطاً في أرض كرم بغير امر صاحب الكرم فان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون الباني متبرعا به * وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل هدم لا تحرنا صنبيا وقيمة الساموى أرضه مائة درهم وقيمة أرضه سوى الساموى مائة درهم

وقية التراب المهذوم ثلاثون درهما قال صاحب البناء الحيار ان شاء ضمنه مائة درهم ويصير تراب البناء منقضة للهادم وان شاء ضمنه سبعين درهما وليس للهادم من ترابه شئ * وعن أبي مقاتل رحمه الله تعالى هدم رجل حائط رجل قال يقوم الحائط مبنيا فان كانت قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهما والتراب لصاحب الحائط * ولو قال صاحب الحائط لا أريد أخذ تراب الحائط وأدفعه الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم * رجل غصب ساجدة وأدخلها في بناء فانه يملك الساجدة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساجدة والبناء سواء فان اصطحا على شئ جاز فان تنازعا على ما عايناهما او يقسم الثمن بينهما على قدر ما لهما * وكذا المودع اذا خلط حنطة الوديعه بشعر رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك * وكذا الوهب الرجح شوب انسان وألقت في صبيغ آخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبيغ (٣٤٣) سواء * وكذا الدجاجة اذا ابتعت لؤلؤة وقيمتها سواء وان كانت قيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يملك الدجاجة بقيمتها ولو

أراد صاحب الدجاجة ان يعطى قيمة اللؤلؤة كان لذلك * وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان غنم اللؤلؤة شيأ بغير فلا شئ على صاحب البعير * وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسا في قدر رجل ولا يمكن الانخراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يملك القدر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالكين أن يملك الآخر بقيمته فان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسم الثمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا قلبه وأنتظر

ما أخذه على العبد سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم كذا في المبسوط * وكذلك أم الولد والمذبر كذا في الحاوي * ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم لا يجوز وكان رباهم متق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة المكاتب وعندهما بمنزلة حر عليه دين كذا في المحيطة * والوالدان والزوجان والأقرباء وشريك العنان فيما ليس من تجارتهم ما في الرابحة بمنزلة الأجانب * والمالك بمنزلة الأحرار في ذلك فأما المتعاضدان اذا اشترى أحدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع كذا في المبسوط * قال القدوري ولا يجوز فعل القاضى وأمينه لليتيم وفعل الأب لابنه الصغير الوصى الا ما يجوز بين الاجنبيين وكذلك اذا اشترى الأب من مال ابنه لنفسه أو المضارب باع من رب المال لم يجز الا ما يجوز بين الاجنبيين كذا في المحيطة * واذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصى بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز وكذلك لو كان فاهضة فباعه من نفسه بوزنه ولو كان في حجره يتيمان لأحدهما دراهم وللاخر دينار فصرفهما الوصى بينهما لم يجز كذا في الحاوي * واذا اشترى من مال اليتيم شيأ لنفسه نظرت فيه ان كان خيرا لليتيم أمضيت البيع فيه والا فهو باطل وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا للآخر الذي روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط * قال وحكم القاضى في الصرف وحكم وكيله وأمينه تحكم سائر الناس يريدانه يشترط التقاض في المجلس ويكون التقاض اليه اذا فعل ذلك في مال الغائب أو اليتيم ولو باع مال اليتيم من نفسه أو صرف دراهمه بدراهم نفسه أو بدنانير نفسه لا يجوز كذا في الحاوي *

والفصل الثالث في الوكالة في الصرف * اذا صار الوكيلان لم يسعهما أن يتفرقا حتى يتقابضا ولا يضرهما غيبة الموكلين عنهما كذا في الحاوي * نصاروا وكلا يقبضه فتقابض الوكيلان قبل اقتراف الموكلين جاز وبعد اقترافهما لا يجوز كذا في محيطة السرخسي * واذا وكل الرجل رجلا بذهاب درهم بصر فانهما فليس لأحدهما أن يصرف دون الآخر وان عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصته الذاهب وهو النصف وبقيت حصته الباقي وهو النصف كذا في الذخيرة * وان وكل جميعا برب المال بالقبض أو الاداء وذهب باطل الصرف كذا في الحاوي * وان وكله بان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا أو قرأ الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زبنا فقبله الوكيل وأقر أنه من دراهمه وجد الموكل فهو لازم على الوكيل كذا في المبسوط * ولو وجد الوكيل أن هذا من تلك الدراهم فأقام مشتريها بينة أنه منها ولم يكن أقره بالاستيفاء تقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الأمر حتى يباع الدقيق في الأول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقبليه وقال بشر رحمه الله تعالى * فن

يقبله الذي يطلب اللؤلؤة * رجل غصب عبدا وشتره العبد فخل العبيد وقيل نفسه ضمن الغاصب قيمة العبد كالموكله غير العبد عند الغاصب كان له أن يضمن الغاصب * رجل غصب سفينة فوجدها المالك في وسط البحر فان المالك لا يرد هاتين الغاصب وان كان يواجرها منه الى الساحل * وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها المالك مع الغاصب في المازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يواجرها الى المالك * رجل غصب عبدا فأيضت عينه عند الغاصب فاسترد المالك وضمن الغاصب أرش العين ثم انجلى البياض عند المالك كان للغاصب أن يسترده من المالك ماض من أرش العين * رجل غصب عبدا فأقرأنا وخيارا أو نحو ذلك ففسى العمل عند الغاصب قالوا يقوم العبد خيارا أو قارئنا أو يقوم غيره خيارا أو غير قارئ فيضمن الغاصب فضل ما بينهما

* رجل غصب من رجل عبداً واداه وغاب المصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المصوب أو يأذن له بالاتفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي إلى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب * ولو قضى القاضي بالاتفاق على المصوب منه لا يجب على المصوب منه شيء وان رأى القاضي المصلحة في أن يبيع العبد والاداة بأن كان الغاصب مخوفاً وعسك الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك * رجل خدع صبيته وذهب به إلى موضع لا يعرف قال محمد رحمه الله تعالى يحبس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنها قد ماتت * مديون دفع الدراهم إلى صاحب دينه وأمره بأن ينقدها فنهلك في يده هلكت من مال المديون على حاله * ولد دفع الدراهم إلى صاحب الدين ولم يقل شيئاً ثم ان الطالب دفع الدراهم إلى المديون لينقدها فنهلك في يده هلكت من مال الطالب كما لو دفعها الطالب إلى أجنبي لينقدها * رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم فقال ثلاثة منها لك والباقي سلها إلى فلان وفلان (٣٤٣) فهلك العشرة في يده ضمن الثلاثة لانها مقبوضة بهمة فاسدة

والباقي أمانة في يده * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع إلى آخر عشرة دراهم خمسة منها بهمة له وخمسة منها ودیعة عنده فاستهلك القابض منها خمسة وهلك الخمسة الباقية قال علي القابض سبعة دراهم ونصف لان الخمسة الموهوبة مضعونة عليه والخمسة التي استهلكها نصفها كانت من المضعونة ونصفها من الامانة فلهذا يضمن سبعة ونصف * رجل عليه درهم زجل فدفع المديون إلى الطالب درهمين أو درهماً ثم درهماً فقال خذ درهمك منهما فاضاع الدرهماً قبل أن يعين درهماً قالوا يهلك من مال المديون * رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسداً أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسداً قالوا لا يضمن شيئاً * رجل غصب من رجل دراهم أو دنانير في

* فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا الذي ذكر في الكتاب خطأ لان هذه الصور ليست موضع إقامة البينة فالقول لمشتري الدراهم استحسانا كما اذا جاء المسلم اليه بدرهم زيف يدعي أنه من رأس المال ولم يكن أقرب بالاستيفاء وكفى ببيع العين اذا جاء البائع بزيف يدعي أنه من الثمن ولم يكن أقرب بالاستيفاء فالقول قوله استحسانا فكذا ههنا وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي * وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى صح ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقال بل القول للمشتري استحسانا ولكن مع البين فهو بهذه البينة أسقط البين والبينة لا سقط البين مقبولة كما اذا أقامها المودع على الرأ والهلاك وكان الشيخ الامام الزاهد أبو عبد الله بن الحسين بن أحمد رحمه الله تعالى يقول ليس في الكتاب أن يشتري الدراهم بكلف بأقامة البينة وانما فيه أنه لو أقامها قبلت وله أقامها الدفع البين عن نفسه فكان كالمودع قال وكذلك اذا استخلف الوكيل على ذلك فنكل فرد عليه بنكوله لزم الموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى * وبعض مشايخنا قالوا هذا خطأ ايضا لانه لا يمين على الوكيل في هذه الصورة وانما البين على المشتري لان القول قوله شرعا ومن جعل القول قوله شرعا توجه عليه البين فهو وانما يرد اذا حلف على ذلك أمأته يحلف الوكيل فلا وانما هو الصحيح من الجواب وكذلك اذا حلف مشتري الدراهم رد على الوكيل ويكون ذلك رد على الأمر لانه رد على الوكيل بغير اختياره بما هو حجة في حق الأمر فيظهر ذلك في حقه والمحققون منهم صحوا المذهب كوفي الكتاب وقالوا هذا الذي ذكرتم على طريق الاستحسان وما ذكر محمد رحمه الله تعالى على طريق القياس فان القياس أن يكون القول قول الوكيل مع عينه كفى ببيع العين كذا في المحيط * واذا وكله بان يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بأن يشتري له ابريق فضة بعينه بدرهم فاشترى بدرهم كما أمره ونوى أن يكون المشتري لنفسه كان المشتري للأمر ولو اشترى بدنانير أو عرض كان المشتري للوكيل ولو كان وكله أن يشتري ابريق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشترى بدرهم أو دنانير كان المشتري للوكيل ولو اشترى بعرض أو بشي من المكمل أو الموزون فالمشتري للوكيل كذا في المحيط * ولو وكله ببيع فضة بعينه ولم يسم ثمنها فباعها بفضة أكثر منها لم يجز ولم يضمن الوكيل والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل بقبض منها بوزن فضته والباقي في يد الوكيل حتى يردّه إلى صاحبه كذا في خزائن الأكل * قالوا تأويل ما قاله محمد رحمه الله تعالى ان الموكل أحق بالفضة التي قبضها الوكيل أن الموكل اذا كان بمجال لا يقدر على أخذ فضته بعينها بأن غاب قابضها أو كان حاضرا وقبضها فلهما فتي كانت الحالة هذه كان له أن يأخذها في يد الوكيل مثل فضته وزنا فاما اذا كان قادرا على أخذ فضته بعينها فانه يأخذها لا غير كذا في المحيط * واذا وكل الرجل رجلا

بلدة فطالبه المالك في بلدة أخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر * ولو غصب عينا فلقبه المصوب منه في بلدة أخرى والمصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر للمالك أن يأخذ الغصب وليس له أن يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب * ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمتها يوم الغصب * ولو كان العين المصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر فانه يبرأ من المثل * وان كان السعر في هذا المكان أقل فالمالك بالخيار ان شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وان شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر فيخبر الغاصب ان شاء اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء

أعطاه قيمته خفيته غصب إلا أن يرضى المصوب عنه بالتأخير * وإن كانت القيمة في المكانين سواء كان للغصب عنه أن يطالب به بالمثل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها إلى بغداد فادّعى عليه قيمته بمكة * ولو غصب غلاما بمكة فجاءه إلى بغداد قال إن كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وإن كان من غير أهل مكة أخذ غلامه * ولو أن رجلا حل رجلا إلى بعض البلاد كرها كان على الحامل كراؤها إلى الموضع الذي حمله منه * الغاصب إذا أتى بقيمة المصوب المستهلك فأبى المالك أن يقبل قال أبو نصر رحمه الله تعالى يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالقبول وقال نصير رحمه الله تعالى كأنه لو كان في الغصب والوديعة بين يدي المالك يرى وفي الدين لا يبرأ حتى يضعفه يده أو في حجرة فإن رماه فقد برئ * ولو لم يعلم صاحب الثوب أنه ثوبه فرماه ثم جاء آخر فرعه قال أبو بكر رحمه الله تعالى أخاف أن لا يبرأ لأنه ربما يقع عند صاحب (٣٤٤) الثوب أنه وديعة ولم يعلم أنه ثوبه واختار للفتوى أنه يبرأ لأنه رد عليه عين ما له فإن الغاصب لو أطمع المصوب

بيعه تراب فضة فباعه بفضة لم يجز فان علم المشتري أن الفضة التي في التراب مثل الثمن فرضى جاز ذلك وله الخيار فيه فان رده بغير حكم جاز على الأمر وإن تفرق فاقبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد كذا في الحاوي * وإن باعه بعرض وقد علم أن في التراب ذهبا أو فضة أو كلهما جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وإن لم يعلم أن فيه أحدهما أو كلهما فباعه بالعرض جاز عند الكل كذا في المحيط * ولو وكله بأن يبيع له سيقا محلي فباعه بنسيئة فالبيع فاسد ولا ضمان على الوكيل وكذلك إن اشترط فيه الخيار أو باعه بأقل مما فيه نقد فهو فاسد ولا ضمان على الوكيل * ولو وكله بحلي ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه له بدراهم ثم تفرق فاقبل قبض الثمن فإن كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر يطل البيع في حصة الصرف وجاز في حصة اللؤلؤ وإن كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز شي منه كذا في المبسوط * ولو وكله بأن يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها إلى الأمر فهي للأمر وإن كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار أن شاعرها أو أن شاء أخذها فان أخذها فهي لازمة له دون الأمر إلا أن يشاء الآخر أن يأخذها كذا في الحاوي * وإذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له طوق ذهب بعينه بأف درهم وودفع إليه الألف فاشتري الوكيل الطوق بألف درهم ونقد الثمن فقبل أن يقبض الوكيل الطوق كسر رجل الطوق في يد البائع كان للوكيل الخيار أن شاء أمضى العقد وأتبع الكاسر بقيمة الطوق مصوغا من خلاف الجنس وإن شاء فسخ العقد ودفع إليه البائع أن شاء عين تلك الدراهم وإن شاء منحلها فان أمضى الوكيل العقد وأخذ من الكاسر قيمة الطوق ليس للوكيل أن يأخذ تلك القيمة من الوكيل وإنما يأخذ منه مثل تلك الدراهم التي دفعها إليه كذا في المحيط * فإذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر تصدق بالفضل إن كان فيه كذا في المبسوط * وإذا وكل رجلا بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وسلم الطوق إلى المشتري فجاء المشتري بعد ذلك وقال وجدت الطوق صفرا مموها بالذهب فأنكر الأمر فالمسئلة على وجهين * الأول أن يجحد الوكيل ذلك فأقام المشتري عليه البيعة بذلك أو لم تكن المشتري بينة فخلف الوكيل فشكل ورده القاضي الطوق عليه وفي هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل * الوجه الثاني أن يقر الوكيل وفي هذا الوجه المسئلة على وجهين أيضا وإن رده عليه بغير قضاء كان ذلك رداعلى الوكيل وليس له أن يحاصم الموكل في ذلك * وإن رده عليه قضاء فاضرم الوكيل أيضا ولكن للوكيل حق محاصمة الموكل كذا في المحيط * وأكره للمسلم لو كبل الذي أو الحرب بأن يصرف له دراهم أو دينار أو جيرة أن يفعل كذا في المبسوط * وإذا وكله بدراهم يصرفها له فصرفها مع عبد للوكيل فهذا على وجهين * الأول أن لا يكون على العبد دين في هذا الوجه لا يجوز صرف الوكيل مع العبد كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه ولكن لا ضمان على الوكيل وإن كان

الغاصب لو أطمع المصوب منه برئ من الضمان وإن كان لا يعلم * وإن وضع عين الغصب والوديعة بين يدي المالك يبرأ من الضمان * ولو كان المصوب مستهلكا فأناته القيمة فلم يقبل ولم يرفع الأمر إلى القاضي ووضع القيمة بين يدي المالك لا يبرأ * وإن وضعه في يد المالك أو في حجره يبرأ عن الضمان * ولو وضع الغصب أو الوديعة بين يدي المالك برئ فإن غصب من شيء شيئا ثم دفعه إليه فإن كان الصبي من أهل الحفظ صح الرد عليه والأفلا ويكون بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير ثم أعاده إلى ظهر الدابة لا يصح فإن كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة إلى الصبي إن كان الصبي ماندا في التجارة صح وبرئ وإن لم يكن ماندا

لا يبرأ الغاصب عن الضمان لأن دفع القيمة يتضمن معنى التملك * رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهي قائمة بعينها فأبرأ منها صح ويصير المصوب أمانة في يده * وكذا إذا حمله من ذلك برئ الغاصب عن الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا إن كان مستهلكا فهو أبرأ عن الدين وإن كان قائما فهو أبرأ عن ضمان الغصب فيصح ويصير العين أمانة عند الغاصب * رجل ابتلع درة رجل ومات فان ترك ما لا يعطى الضمان من تركته وإن لم يدع ما لا يشق بطلنه * بخلاف ما إذا مات الحامل وفي بطنها ولد حتى يضرب فانه ينسق بطنها لأن في ذلك صيانة لا أدى عن الهلاك فيجوز بخلاف المسألة الأولى * ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمتها ولا ينتظر إلى أن يخرج منه * ثمرة القرع إذا نبتت في ملك رجل فصارت في يده رجل آخر وعظم القرع فتعذر إخراجه من غير كسر الحب فهي ثمرة اللؤلؤ وإذا انتلعت أمانة ينتظر إلى أكثر المالك قيمة فيقال لصاحب الأمانة شئت أعطيت الآخر

قيمة ما فيه من ذلك فان أي باع الحب علم ما على نحو ما قلنا فكون الثمن بينهما وكذا الجواب في الاترجة اذا دخلت في قارورة رجل * ولو
أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعد آخر اجها فان الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب القارورة
قيمة القارورة وتصدر القارورة والاترجة ملكا له بالضمن * ولو اختلط نور رجل بدقيق آخر بفرضه أحد باع المختلط ويضرب كل واحد
منهما بقيته مختلطة لان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه بأولى من الآخر * ولو أودع رجل فصلا
فأدخله المودع في بيته فعظم ولم يقدر على اخراجه الا بقلع الباب فله أن يعطى صاحب الفصيل قيمة فصيلة يوم صار الفصيل بحال لا يمكن
اخرجه الا بقلع الباب وان شاق قلع بابه ورد الفصيل الى صاحبه قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان
البيت باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان (٢٤٥) الذي يدخل في البيت وأي المودع

قلع الباب فانه يؤمر صاحب
الفصيل أن يدفع نقصان
البيت الى المودع ويخرج
الفصيل وهذا اذا أدخل
المودع الفصيل في بيته * ولو
استعار المودع من غيره بيتا
وأدخل فيه الفصيل فانه
يقال لصاحب الفصيل ان
أمكنك اخراج الفصيل
فأخرجه والا فأنخره واجعله
اربا ربا دفعا للضرر عن
صاحب البيت * ولو كان
مكان الفصيل حمارا أو بغلا
فان كان ضرر قلع
الباب فاحشا فكذا وان
كان يسيرا كان لصاحب
الحمار والبغل أن يقطع الباب
ويلتزم ضمان نقصان البيت
لتصل الدابة الى صاحبها
ويندفع الضرر عن صاحب
البيت بإيجاب الضمان
* قصاص بوط القصار
على جيل فآلقته الرمح في
اجانة صباغ وانصبغ بصبغه
ذكر الناطق رحمه الله
تعالى أنه ليس على القصار

على العبد من يجوز كالوفاء للمولى ذلك بنفسه ولكن لا يسلّم الوكيل المبيع الى العبد حتى يستوفي منه
الثمن كذا في المحيط * واذا وكله بالف درهم يصرفها له فباعها بدينار ووط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على
الآخر وان صرفها بغيرها عند مفاوض الوكيل أو شريكه في الصرف أو مضارب له في المضاربة لم
يجز وان صرفها عنده مفاوض الآخر لم يجز كالوصف في الأمر بنفسه وان صرفها عند شريك الآخر
في الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضارب به كذا في المبسوط * واذا وكله بالف درهم يصرفها
وهو بالكوفة ولم يسم مكانا في أي ناحية من الكوفة صرفها جاز وان خرج بها الى الحيرة وصرفها
فهو جائز ولا ضمان على الوكيل هذا اذا لم يكن للموكل به حل وموثة أما اذا كان له حل وموثة كالعبد
والطعام وأشياء ذلك فباعها في بلد آخر غير الكوفة ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا
وان نقلها الى بلد آخر وباع ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى اذا نقل الى مكة
واستاجر بذلك فان ضاع أو مرق منه فهو ضمان وان سلم حتى باع أجرت البيع ولم ألزم الآخر من الاجر شيئا
وذكر في رواية أبي حفص أجرت البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي أمره فيه ببيعه وذكر هذه
المسئلة في كتاب الوكالة وقال استحسّن أن أضمنه ولا أجبر البيع اتفقت عليه رواية أبي سليمان ورواية
أبي حفص فكان ما ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه اذا سلم حتى باع أنه يجوز البيع جواب
القياس لجواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة أن فيه له حل وموثة اذا باعه الوكيل في مصر أو جاز
قياسا ولا يلزم الآخر من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع كذا في الذخيرة * وهو الاصح كذا في
المبسوط * ومن وكل غيره بالف درهم يصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الاثنية الفاء الوكيل الى بيت الموكل
فأخذ اثنا عشرها وصرفها فهو جائز وكذلك لو كانت الاولى باقية فأخذ الوكيل غيرها وصرفها فهو جائز
وكذلك الدينار والفلس كذا في الحاوي * ولو دفع الموكل تلك الاثنية الفاء الوكيل فسرق منه أو هلك في
يده بطلت الوكالة كذا في المحيط * ولو أمره ببيع فضة بعينها أو ذهب بعينه فباع غير ذلك لم يجز كذا في
الحاوي * واذا وكله بدواهم يصرفها له بدناير وهما بالكوفة فصرفها بدينار كوفية مقطعة فهو جائز في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا اذا صرفها بدينار شامية
* واعلم بأن الوكالة تنصرف الى نقد البلد وقد كان نقد البلد في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكوفية
المقطعة والشامية فافقي على ما شاهد في زمنه وفي زمن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كان نقد البلد
الشامية لا غير فافقي على ما شاهد في زمنهما فها في الحقيقة اختلاف عصر وزمان * واذا وكله أن يشتري
له بهما بدينارين درهم غلة ولم يسم غلة الكوفة أو غلة بغداد فهذا على غلة الكوفة يريد به اذا كان

ولا على رب الثوب شي لاجل الصنع ولكن باع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه * رجل ذبح شاة انسان
فألفا صاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبح عليه وضمنه قيمته وان شاء أخذ المذبح وضمنه النقصان * وكذا اذا سلطها وجعلها مع أعضاء أو
* وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه اذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية * ولو قطع يد حمارا أو بغلا
قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع اليه الدابة وإن شاء أمسكها ولا يرجع على الغاصب بشي بخلاف ما لو كان المصوب عبدا
أو جارية فقطع يدها أو رجلها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المصوب وان شاء ضمنه النقصان وبأخذ المقتول لان
الآدمي يقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه * أما العوامل فيقطع اليد والرجل يصير مستهلكا فلهذا كان له الخيار في الآدمي
ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ضمنه جميع القيمة كالخرف ثوب انسان خرقا فاحشا هذا اذا كانت الدابة عملا توكل كالحمار والبغل فان

كانت مما تؤول كالشاة والحزور في ظاهر الرواية هذا والاول سواء لما لا أن يضمه جميع القيمة وليس له أن يضمه النقصان ويسمك الدابة * وهكذا كرشمس الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى * وكذلك اذا ذبح شاة فلما حبا أن يدفع المذبوحة ويضمه قيمتها وان شاء أخذ المذبوحة ولا شيء له * ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمه النقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يضمه جميع القيمة * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ان ذبح حمار غيره فلما لا أن يسكن الحمار ويضمه النقصان وان شاء ضمته كل القيمة ولا يسكن المذبوح * وان قتله فليس له أن يضمه النقصان * وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان له قيمة بعد قطع اليد أو الرجل فان شاء ضمته جميع القيمة وان شاء أمسك الدابة وضمته النقصان والاعتماد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو فقاعين حمار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء سلم الجنة وضمته جميع القيمة وليس له (٣٤٦) أن يسكن الجنة ويضمه النقصان وهي مسئلة الجنة العمياء وفي عين واحد من الفصل

التوكيل بالكوفة فان اشترى بها غلة بغداد أو غلة البصرة فان كانت مثل غلة الكوفة أو فوقها جاز وان كانت دون غلة الكوفة لا يجوز * ولو ووكاه بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بدنانير كوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الأمر قال وليست الدنانير في هذا كالدراهم يريد أن في الدراهم لاتعتبر زيادة الوزن بزينة جيدة وفي الدنانير تعتبر زيادة الوزن بزينة جيدة حتى قال لو ووكاه بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بكذا دينار كوفية فان كانت الكوفية وزنها مثل وزن الشامية جاز على الأمر وما لا فلا وقال فبين وكل رجلا أن يبيع هذه الدنانير بكذا دراهم غلة الكوفة فباعها بغلة بغداد أو بغلة البصرة قال ان كانت غلة البصرة مثل غلة الكوفة جاز ولم يشترط أن تكون مثل وزن غلة الكوفة * ولو قال بعهاب دنانير عتق فباعها بشامية لا يجوز على الأمر واذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقع الصرف للمستقرض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وأما اذا قال اصرفها ولم يرد عليه فلا يصح التوكيل عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل عليه ألف درهم لرجل فدفعت الى الطالب دنانير فقال اصرفها واخذ حقه منها فاحذها فهلك قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلك الدراهم في يده قبل أن يأخذها هلكت من مال الدافع وان أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه * ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال خذها قضاء لحقك فاحذ كان دخلا في ضمانه * ولو دفع الطالب الى الطالب دنانير فقال بعهاب حقه فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها بصيرة فابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا ووكاه رجلا ببيع قلب له ووكاه آخر ببيع ثوب له فباعها ما جباعا صفقة واحدة بدنانير وعشرة دراهم على أن الدنانير عن القلب والدراهم عن الثوب كان جائزا فان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب ولو باعها بعشرين درهما ثم قد عشرة دراهم كانت من ثمن القلب وكان البيع جائزا ويجوز كلها لصاحب القلب ولا يشركه صاحب الثوب فيها كذا في الحاوي

(الفصل الرابع في الرهن والحالة والكفالة في الصرف) * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم بدنانير فنفق الدينار وأخذ بالدراهم رهنا فهو جائز كذا في المحيط * فان هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العتق وان هلك بعد الاقتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا هكذا في البحر الرائق * ولو اقترب المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف واذا بطل الصرف بالاقتراق بقي الرهن مضمونا

أو الخش وما يعمل به كالتيان ربع القيمة والبقرة ان كانت يعمل بها فكذا ذلك * ولو قطع رجل حماراً وبه ثم ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى اذا قتل انسان ذنباً مملوكاً أو أسداً مملوكاً لا يضمن شيئاً بخلاف القسر لان القسر يكمن البيت ويخدم * رجل غصب مصفاً فنقطه قالوا هي زيادة فصاحب المصنف بالخيار ان شاء أعطاها ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمته قيمته غير منقوت * وذكر المألي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن صاحبه يأخذه بغير شيء * رجل اغتصب أرضاً فبذرها حنطة ثم اختصم قبل أن ينبت قال محمد رحمه الله تعالى ان شاء صاحب الأرض تركها حتى ينبت ثم يقول للغاصب

اقطع زرعك وان شاء أعطاها ما زاد الزرع فيه يقوم الأرض وفيها البذر وتقوم وليس فيها البذر فأعطاها فضل ما بينهما * رجل على اغتصب غلاماً قيمته خمسمائة فبرئ وصار يساوي ألف درهم قال صاحبه بالخيار ان شاء ضمته خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفعت اليه الغلام وان شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه * رجلان مع أحدهما سوق ومع الآخر زيت أو سمن فاصطدما فانصب سمن هذا وزيته في سوق ذلك قال صاحب السوق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيتيه أو سمنه لان صاحب السوق استهلك سمن هذا وزيته ولم يستهلك صاحب الزيت سوق ذلك لان هذا زيادة في السوق * دابة رجل في مربطة مشدودة وباب مغلق فجاء انسان وحل الدابة ثم جاء آخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم * ولو أن رجلاً أخذ مملوكاً الا بقويده وأغلق عليه الباب فحل رجل يده وفتح الباب فذهب المملوك قال لا ضمان على الذي فتح الباب وحل القيد لان بني آدم

لهم عزيمة في الذهاب فهو الفاعل * والبهيمة ليس لها عزيمة * فان كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن أن يلقي نفسه في البحر ونحو ذلك قال هو ضامن له لانه لا يعقل (١) وأما لو حنقه رجه الله تعالى يقول لا يضمن في البهائم أيضا * رجل غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه لي فطحنه ثم علم أنها كانت حنطته قال للمغصوب منه أن يمسك الدقيق * وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه وقال انسجه لي فنسجه ثم علم به * وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب دابة ليركبها فأغارها الغاصب اياه فعمطت تحت برئ الغاصب عن ضمانها * أرض بين رجلين زرعها أحدهما كلها بغير أمر الشريك قال محمد رجه الله تعالى ان كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطى الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره ويكون الزرع بينهما نصفين جاز * وان لم يتراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يحجز * وان كان قد نبت فأراد الذي لم يزرع أن يقطع الزرع فان الأرض (٢٤٧) تقسم بينهما نصفين فما أصاب

الذي لم يزرع من الأرض يقطع ما فيه من الزرع ويضمن الذي زرع له ما دخل أرضه من نقصان القلع * رجل أضاف رجلا فنسى الضيف عنده ثوبا فاتبعه به صاحب البيت فغصبه غاصب قال ان اغتصبه غاصب في المدينة فليس عليه ضمان وان أخرجه عن المدينة ضمن * رجل غصب ثوبا فقطعه قيصا ولم يخطئه قال أبو حنيفة رجه الله تعالى صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأخذ منه نقصان الثوب * رجل غصب عبدا فابنى من الغاصب ولم يكن أبى قبل ذلك قط فرد على الغاصب من مسيرة ثلاثة أيام فاجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب ولكنه يرجع على الغاصب بما قص الأباق من قيمته قال ألا ترى أن المولى لو وجد

على المرتين بأقل من قيمته ومن الدين وان برئ الراهن عن الدين لما فسد الرهن بالاتفاق بخلاف ما لو أبرأ المرتين الراهن عن الدين حيث يطل ضمان الرهن * قال وإذا اشتري الرجل من آخر سيفاً محلي بدينار وقبض السيف ودفع بالدينار رهنا فالحكم ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة أنه ان هلك الرهن قبل افتراقهما بقي الصنف على الصحة وان افترقا والرهن قائم بطل الصنف وبقي الرهن مضمونا بأقل من قيمته ومن الدين وان حصل الارتمان بالسيف بأن نقد المشتري الدينار وأخذ بالسيف رهنا فهلك الرهن عنده قبل أن يتفرقا فان باع السيف يؤمر برء السيف على مشتري السيف ولا يصير مشتري السيف مستوفيا للسيف بالهلاك ويضمن المرتين الراهن الأقل من قيمة السيف ومن الرهن كذا في المحيط * وكذلك لو كان مكان السيف منطقة أو سرج مفضل أو أمانة مصوغ أو فضة تبرك كذا في المبسوط * ونحو الخوالة والكفالة بمن في الصنف فان سلم الكفيل أو المحيل أو المحتال عليه في المجلس قبل افتراق المتعاقدين صح العقد وان افترق المتعاقدان أو أحدهما وبني الكفيل أو المحتال عليه بطل الصنف كذا في السراج الوهاج

* (الفصل الخامس في الصنف في الغصب والوديعة) * رجل غصب رجلا قلب فضة أو ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه كذا في المبسوط * ثم إذا ضمنه القاضي قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له بالضمان فبعد ذلك يتظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل أن يتفرقا في التضمن معهما بالاجماع وان تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يطل التضمن عند علمائنا الثلاثة وكذلك ان اصطالحا على القيمة ولو أخرت القيمة عنه شهر اجاز عند علمائنا الثلاثة أيضا كذا في النخبة وكذلك الرجل يكسر ناء فضة أو ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر أو كثر كذا في المبسوط * وإذا غصب الرجل من آخر ألف درهم ثم اشتراها منه بمائة دينار وقبض المائة الدينار قبل أن يتفرقا جاز وان لم تكن الدراهم في يده وقت الشراء وكذلك ان اصطالح منها على مائة دينار وقبض مائة دينار قبل أن يتفرقا ثم استوى في هذا أن تكون الدراهم قائمة في منزل الغاصب أو كانت مستهلكة في الحالين جيه يجوز الشراء بالمائة الدينار إذا قبض المائة في المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو كان الذي غصبه ناء فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه أو اصطالحه على جنس حقه أو على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البديل قبل أن يتفرقا وأما ان افترقا قبل أن يقبض المغصوب منه المائة الدينار فالشراء لا يجوز قياسا واستحسانا سواء كان المغصوب قائما أو مستهلكا وأما الصلح فان كان المغصوب مستهلكا - حقيقة بأن أحرقه الغاصب أو حكى بأن كان

فرده كان على الغاصب نقصان الأباق * رجل غصب جارية وغيها واختلفا في القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف فخطب على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بألف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يوطأها ولا يبيعهها إلا أن يعطيه قيمتها تامة فان أعقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كالأعتاق في الشراء الفاسد * ولو ادعى رجل على رجل أنه وهب له هذه الجارية وأنه قبضها منه وأقام على ذلك شهود زور فقضى القاضي له بما لا يحل أن يوطأها ولا يستخدمها * ولو أن رجلا استودع جارية فجحد المودع ثم أتاه بجارية أخرى وقال هذه أمتك التي استودعتهما وترفعها الأمر الى القاضي فان أخذ بالوديعة هذه الامة يحل لكل واحد منهما ووطأ ما أتى أخذها ولو لم يأخذ كان على دعواه رجل غصب من رجل جارية وغيها فأقام المغصوب منه بينة أنه غصب منه جارية له ولم يذكر واطعة الجارية ولا قيمتها قال في الكتاب يجب حتى يجي مبرها ويرتد على صاحبها * وقال أبو بكر (١) في نسخة أبو جعفر

البلخي رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على إقرار الغاصب بذلك لان الإقرار الثابت بالبينه كالإقرار معاينة فأما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المقتض لان المقصود إثبات الملك للذعي في المقصوب ولا وجه للقضاء في الجهول * وكذا لا بد من الإشارة إلى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة * وقال الشيخ الامام الزاهد شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح ان هذه الدعوى والشهادة صححتهما لكان الضرورة فان الغاصب يكون ممتنع عن احضار المقصوب عادة والشهود على الغصب فلما يقفون على أوصاف المقصوب وانما يتأتى منهم معاينة فعل الغصب فسقط اعتبار علمهم بأوصاف المقصوب لكان الضرورة فثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم ويصير ثبوت ذلك بالبينه كالثبوت بإقراره فيحبس حتى يحجى بها ويردها على صاحبها * فان قال الغاصب قدماء الجارية أو بعت ما ولا أقدر عليها فان القاضي لا يجعل (٣٤٨) بالقضاء بالقيمة لان القضاء بالقيمة ينقل حق المقصوب منه عن الغاصب إلى القيمة

فما يلزم زمانا وذلك مفقوض إلى رأى القاضي * وهذا إذا لم يرض المقصوب منه بالقضاء بالقيمة * فاما إذا رضى فانه يقضى ولا يلزم * فان اختلفا في قيمتها كان القول قول الغاصب مع عينه فإذا قضى القاضي بالقيمة ثم ظهرت الجارية فان كان القضاء بالقيمة بالبينه أو بنكول الغاصب أو بإقرار الغاصب بما ادعى المالك من قيمة الجارية كانت الجارية للغاصب لا سبيل للمقصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف الغاصب بخبر المقصوب منه ان شاء استرد الجارية ورد ما قبض على الغاصب وان شاء أمسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها * وقال الكرخي رحمه الله تعالى هذا إذا كانت قيمتها بعد ما جاءت الجارية أكثر مما قال الغاصب أما إذا كانت

معيها وحلف الغاصب وتفرق قبل قبض البذل القياس أن يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل ولو كان المقصوب قائما في يد الغاصب وهو مقر به ولا يمنع المالك من أخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا كذا في النخبة * ولو اشترى المودع الوديعة بخلاف جنسها وتفرق قبل أن يجتد المودع قبضا في الوديعة يبطل الصرف كذا في النهر القائق * وان أودعه سيفا محلي فوضعه في بيته ثم التقي في السوق فاشترى منه بنوب وعشر دراهم ودفع إليه الثوب والعشرة ثم افتراقت قبض البيع كله وكذلك لو اشترى سيفا محلي فدفعه إليه ولم يقبض الوديعة من بيته حتى افتراها وان تقابض قبل أن يتفرقا جازوا كانت قبضة كل واحد منهما بقبضة الآخر وجائز كل واحد منهما منوصله بجمائل الآخر ونصله كذا في الحاوي * فان كان في الحلبة فضل أضيف الفضل إلى الجمائل من الجانب الآخر والنصل كذا في المبسوط * وإذا كان لرجل عند آخر ألف درهم وديعة فاشترى المودع بها مائة دينار وأجاز صاحب الوديعة الشراء قبل أن يتفرقا جازوله على المستودع ألف درهم وان أجاز بعد ما افتراقتا فان شاء صاحب الوديعة ضمن ماله المستودع ويجوز البيع وان شاء ضمنه بائع الدينار واتقضى الصرف كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وإذا كانت الدراهم أو الدينارين وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدينارين والدينارين بالدراهم وتقابضا فاحصا صاحبها فخذها من البائع فان كانا يتفرقا فكان عليه مثلها وان كانا قد افتراقتا يبطل الصرف إذا أخذها المستحق وان لم يقبضها المستحق ولكنه أجاز البيع جاز ذلك عندنا وانا كان له مثلها على المودع كذا في المبسوط *

الفصل السادس في الصرف في دار الحرب * دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بامان أو بغيره وعقد مع الحرابي عقد الزبائن اشترى درهم ما بدرهمين أو درهم ما بدينار إلى أجل معلوم أو باع منهم خرا أو خنزير أو مينة أو دما بمال فذلك كله جائز عند الطرفين * وقال القاضي لا يجوز بين المسلم والحرابي ثمة الا ما يجوز بين المسلمين كذا في جواهر الاطلاعي * والصحيح قولهما ورأيت في بعض الكتب أن هذا الاختلاف فيما إذا اشترى منهم درهمين بدرهم أما إذا اشترى منهم درهم ما بدرهمين فلا يجوز بالاتفاق كذا في المحيط * وان دخل حرابي النبا بامان فباعه مسلم على هذا الوجه لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو عاقد المسلم الذي دخل بامان رجلا أسلم هناك ولم يهاجر فباع درهم ما بدرهمين لم يجز كذا في الحاوي * وأما التاجر من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهم الا ما يجوز في دار الاسلام كذا في المبسوط * أسلم حرابي في دار الحرب فتيابعا بالبا أو النجر أو الخنزير ونحوه جاز ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ويرد الفضل وان خرجا البنا قبل التقاض بطل العقد وصح فيما كان مقبوضا كذا في محيط السرخسي * ولو ان تاجرا من المسلمين أعطى رجلا من أهل الحرب ألف درهم بالف درهم نسيئة كان جائزا كذا في المحيط *

قيمتها مثل ما قال الغاصب لا سبيل له على الجارية وفي الكتاب أطلق الجواب * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة لو السرخسي رحمه الله تعالى الأصح ما قال في الكتاب وهذا مذمونا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى الجارية باقية على ملك مولاهما يسترداها ولا هافقدا القيمة المقبوضة * رجل عليه دين لرجل فلم يؤد حتى مات الطالب ان أدى إلى الورثة يرى وان لم يؤد كان ذلك لليت في الدار الاخرة * فصل فيما يضمن بالرسالة الدابة * رجل أرسل كلبا أو دابة أو طيرا فأتى مال انسان في فوره ضمن المرسل في الدابة ان كان سائقا لها ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يضمن في الكلب * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا أرسل كلبه على رجل لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أتى بعض الهوام على رجل يكون ضامنا * وان أرسل كلبه على شاة ان وقف الكلب ثم سارقا تلفها لا يضمن وان أخذ بمناء أو شاة لان لم يكن لها طريق غير ذلك

ضمن والا فلا * وذ كرفي الاصل لو أرسل كلبا ولم يكن سائقه فاصاب انسانا لا يضمن * وقيل ينبغي أن يكون ضامنا * ولو أرسل جاره فدخل زرع انسان وأفسد ما ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا أن الحمار لم ينعطف عينا ولا شملا فاصاب الزرع ان كان له طريق آخر لا يضمن وان لم يكن ضمن * وان رده انسان فأفسد الزرع فالضمان على الراد * رجل أوقف دابته في غير ملكه وربطها بخالت في رباطها فالتفت انسانا أو شيئا ضمن في أي موضع كان مادامت في رباطها الى منتهى حبلها * ولو أن رجلا في داره كلب عقورا أو دابة مؤذية فدخل انسان داره باذنه أو بغيره فغقره الكلب أو تلف مال انسان لا يضمن صاحب الدار * وكذا اذا كان كلبه رجلا دجاجة غيره لا يضمن صاحب الهرة * ولو أخذ هرة أو لقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميها ضمن وان أخذت بعد الرمي واللقاء لا يضمن * رجل ألقى شيئا من الهوام في طريق المسلمين فأصاب انسانا في ذلك الموضع ضمن (٣٤٩) الذي طرحها لم تبرح عن ذلك المكان فإذا برحت ثم

أصاب لا يضمن طارحها وكذا اذا وضع جرافا الطريق فاحترق بذلك شيء فهو ضامن * وان ذهب به الرمي عن ذلك الموضع فاصابت شيئا لا يضمن كن أوقف دابة في الطريق فحسرت الدابة من ذلك الموضع * ولو ربط دابة في الطريق ثم باعها فقال المشتري خلت بك واياها فاقبضها كان ذلك قبضا فان جئت الدابة في رباطها فالضمان على البائع * وان جالت في رباطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها ما لم يحل الرباط وتنقل عن موضعها فيقبل ذلك كل ما تلف بها كان ضمان ذلك على البائع * اذا سقط ميزاب رجل من سطحه فأصاب انسانا فقتله قالوا ان أصابه بطرفه الخارج عن السطح يضمن صاحب الميزاب وان

لودخل تجار أهل الحرب دارا بامان فاشترى أحدهم من صاحبه درهما بدرهمين لم أجر الا ما أجيز بين أهل الاسلام وكذلك أهل النعمة اذا فعلوا ذلك كذا في المبسوط * وكذا الاسيران منافي دراهم هكذا في محيط السرخسي * ولو أن حريبا باع من حري درهما بدرهمين ثم خرج الى دار الاسلام مسلمين أو ذمتين واختصما الى القاضي فان كان ذلك بعد التقاضى فالقاضي لا يتعرض لذلك ولا يظلمه وان كان ذلك قبل التقاضى فان القاضي يظلمه وكذلك لو عاقدا عقد الرابى دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام قبل أن يتقاضى ثم تقاضى في دار الاسلام وترافعا الى القاضي فالقاضي يرد ذلك أيضا كذا في المحيط * وكذلك المسلم اذا باع مع الحربي بثلث في دار الحرب ثم أسلم الحربي وخرج الى دارنا قبل التقاضى فان خصمه في ذلك الى القاضي أبطله وان كانا يتقاضى في دار الحرب ثم اختصما لم تطرفيه كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السادس في المتفرقات

في المتفرقات رجل صار في غير دينار بعشرين درهما وتقاضى ثم باع الدراهم وجد الدينار الذي قبضه ينقص قيراطا قال له ان يرجع بدرهم حصة القيراط لان كل دينار عشرون قيراطا قال له ان يرد الدينار ويأخذ دراهمه لانه تعيب وان شاء أمسكه ولا شيء له غير الدينار بعينه وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يرجع بقصان الدينار ثم ان شاء أمسك الدينار بعينه وان شاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزأ من عشرين جزأ من دينار فيكون لبايع الدينار جزؤه وله اثنا تسعة عشر فيكون الدينار بينهما على ذلك كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها دنانير فوجهه له ولم يدخله في البيع فهو جائز يرد بقوله لم يدخله في البيع أن الهبة لم تكن مشروطة في الشراء اذ لو كانت مشروطة في الشراء لافسد الشراء قالوا وانما تصح منه هبة الدنانير اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر وأما اذا كان الدرهم بحيث لا يضره فلا يجوز الهبة كذا في الذخيرة * أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا تصارف الرجلان دراهم بدنانير وقتا باضا ووقتا فوجب الداراهم من نصف غير الذي اشترط له ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يستبدلها اذا كانت دون شرطه وان كانت خيرا من شرطه فليس له أن يستبدلها وكذلك اذا كانت مثل الذي شرط تنفق في جميع البلدان والبيوع كما ينفق الذي شرط في البيوع وان كانت لا تنفق في بعض البيوع أو في بلد من البلدان فله أن يستبدلها وان شاء تجوزها وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان فيها هذا النقصان فهي بمنزلة النهر حرة ان كانت أكثر من الثلث اتعاض بحساب ذلك كذا في المحيط * هشام قال سألت أبا يوسف رحمه الله

(٣٣ - فتوى ثالث)

أصابه بطرفه الذي كان في الحائط لا يضمن * وان كان لا يدري بأي الطرفين أصابه في القياس لا يضمن وفي الاستحسان يضمن النصف * سكة غير نافذة ألقى واحدا من أهلها في قنارته ربا أو أوقف دابته على بابها أو وضع حجر البضع قدمه عليه في الخروج والدخول أو ما أشبه ذلك فما كان من باب السكنى اذا فعل ذلك في قنارته لا يضمن * وان فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن * ولو أن سكة فيها دور لقوم فرمى بعض أصحاب السكة بلحمهم فزلق بها انسان أو دابة فهلك قال محمد رحمه الله تعالى ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان فيه * وان كانت نافذة وجب الضمان * قالوا هذا جواب القياس وفي الاستحسان لا يضمن لمعوم البسوى كانت السكة نافذة أو لم تكن * ولو وضع شيئا في طريق المسلمين فنضرت منه دابة فالتفت انسانا لا ضمان فيه على الذي وضع * رجل ربط جارا على سارية فجاء آخر وربط جماره على تلك السارية فعض أحد الحمارين الآخر قال أبو بكر الاسكاف

رحمه الله تعالى ان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لاحد لا ضمان على صاحب الجار بعد ان يكون في المكان سعة * وان كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع هو ملك غيرهما ولم يكن لهما أن يربط الجار كان ضامنا لما أصاب الجار * ولو كان ذلك الموضع ملكا للاول ضمن الثاني للاول ما أفسد جارا الثاني * وان كان ملكا للثاني لا يضمن الثاني ما أفسد جاره * ولو أرسل دابة في المريع المباح ثم جاء آخر وأرسل دابته فعرض دابة الثاني دابة الاول ان عضه على القود ضمن والا فلا * وان كان ذلك في مريض لا جدهما لا يضمن صاحب المريط ويضمن الآخر * وان أدخل في دار رجل بعيرا مغتلبا وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلب اختلوا فيه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتلب * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أدخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير إذنه ضمن وعليه الفتوى لان صاحب (٢٥٠) المغتلب وان كان مسيبا فاذا أدخله باذنه لم يكن متعديا وان أدخله بغير إذنه

كان متعديا فيضمن كن التي حية على انسان فقتله كان ضامنا وهذا بخلاف ما اذا دفع سكيننا الى صبي فقتل الصبي به نفسه أو قتل رجلا بغير أمر الدافع فانه لا يضمن الدافع لان فعل الصبي معتبر فلا يضاف الى الدافع وفعل الدابة والهامة هدر فيضاف الى المرسل * رجل أذن غيره أن يدخل داره وهو راكب فدخل فوطئت دابته شيئا ضمن الداخل فان كان الداخل سائقا أو قائدا لا يضمن

فصل في ما يضمن بالنار وما لا يضمن

رجل أراد أن يحرق حصائده أرضه فأوقد النار في حصائده فذهبت النار الى أرض جاره وأحرق زرعه لا يضمن إلا أن يعلم أنه لو حرق حصائده تنعدى النار الى زرع جاره لانه اذا علم

تعالى عن باع درهم ما بدرهم فرج أحدهما خله صاحب الربحان قال هذا جائز لانه لا يقسم كذا في الذخيرة * اذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدرهم أو دنانير ثم قبضهما وميزهما قبل الافتراق أو بعده والتميز بضرته واقترا قايلا أن يدفع الثمن فالبيع فاصدق ذلك كله ويرد المشتري على البائع الفص وما نقصه وان كانت الفضة نقصت مع ذلك أو نقصت هي وحدها لا يرد المشتري على ردها ولكنه يغرم قيمتها موصوغة من الذهب إلا أن يشاء البائع أن يأخذها وحدها ولا يغرم المشتري نقصانها كذا في المحيط * لو اشترى خاتم فضة فصه باقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع فهو بالخيار ان شاء تركه وان شاء أخذ الحلقة بمائة دينار كذا في خزنة الاكل * ولو كان اشترا بدرهم كان له أن يأخذ الحلقة بوزنها من الفضة كذا في المحيط * واذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وأخذها كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جائز ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم ولو ان الكفيل صالحه على مائة درهم لا يرجع على الاصيل إلا بمائة درهم والذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب وأما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل أن يؤتي الكفيل شيئا الى الطالب صح الصلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل ثم صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لاعتن الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شاء الاصيل وان شاء الكفيل فان طالب الكفيل وأخذ منه الالف لا يرجع الكفيل على الاصيل وان طالب الاصيل وأخذ منه الالف كان للاصيل أن يرجع على الكفيل بالالف إلا أن يشاء الكفيل أن يعطى الاصيل الدنانير التي أخذها منه كذا في الذخيرة * قوله إلا أن يشاء الكفيل معناه اذا قال الكفيل للاصيل حين أراد أن يرجع عليه بالالف درهم أنا أعطيتك الدنانير التي أخذتها منك ولا أعطيتك ألف درهم فلك الكفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل أنا أخذت منك الدنانير بطريق الصلح ومبنى الصلح على الإغماض والتجوز بدون الحق وانما رضيت أنا بالتجوز بدون حق بشرط أن أكون أنا المباشرا لقضاء دين الطالب لعلني أن الطالب يرضى عني بدون الحق فاذا باشرت أنت وأردت الرجوع على جميع الالف فقد فلت غرضي من هذا الصلح فلا أرضى به وهـ ذاب الصلح بحجة الكفيل فلم يذا كان له الخيار بين أن يعطى الطالب ألف درهم وبين أن يعطيه العشرة الدنانير كذا في المحيط * في النوادر باع عشرة دراهم صحاح بائني عشرة درهما بكسورة لا يجوز لانه ربا والحيلة فيه أن يسهل من ثمنه اثني عشر درهما بكسرة فيقضي عشرة صحاح ثم يبرئه من درهمين ولو باع ثوبا بعشرة مكسورة الى أجل فلما حل الاجل جاء المشتري بتسعة صححة وقال خذ هذه بتلك العشرة لا يجوز وحيلته أن يدفع هذه التسعة ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقي فان خاف المشتري أن لا يفعل البائع ذلك خيلته أن يدفع هذه التسعة ولمسا أو شيئا قليلا وصالحه على ذلك

ذلك كان قاصدا الحرق زرع الغير * قالوا ان كان زرع غيره يبعد من حصائده الذي أحرق وكان يؤمن أن لا يحرق وعن زرع جاره ولا يطير شي من ناره الاشارة أو شرارتان فحمل الرمي نارهم من أرضه الى أرض جاره فأحرق زرع الجار وكسره لا يضمن فأما اذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بان كان الزرعان ملتصقين أو قريبين من الالتفاف على وجه يعلم أن ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار * وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه فأوقد النار في طرف أرضه الى جانب ذلك القطن ويعلم أن مثل هذا النار تحرق هذا القطن فأحرق ذلك القطن كان ضمنان القطن على الذي أوقد النار لانه اذا كان يعلم أن ناره تنعدى الى القطن كان قاصدا الحرق القطن * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوزته من داره فأفسد شيئا في دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا ويضمن ضمان المال في مال الرامي ودية القتل على عاقله الرامي * رجل أوقد في تنوره نارا فالتقي فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور

فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فاحترق بضم صاحب التور كالوارسل في أرضه ماء لا تحتمل أرضه فتعدى الى أرض غيره فافسد ما فيه من الزرع كان ضامنا * وان كان يعلم أن أرضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن * رجل مر بنار في ملكه أو في غير ملكه فوقعت شرارة من النار على ثوب انسان قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن لانه لم يتخلل بين جل النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح بشرارة النار ألقته على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال بعض العلماء ان من بالنار في موضع له حق المرور وقعت شرارة في ملك انسان أو ألقته الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت شرارة يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا أظهر وعليه الفتوى * وكذا لو وضع جرة (٢٥١) في الطريق فاحترق بذلك شيء يضمن ولو

هبت به الريح الى موضع آخر فأحرق شيئا في غير الموضع الذي وضعه هافيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا وضع الجرة في الطريق في يوم ريح يكون ضامنا * وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في كتاب الشرب اذا وضع جرة في الطريق أو مر بنار في ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل أوقد نار في طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل آخر وأحرقه لا يضمن وعلى وقال لان جنايته قد زالت * وذكر في الخبايا من الاصل مسئله تدل على صحة ما قال الناطقي رحمه الله تعالى ان جنايته قد زالت * حداد ضرب حديدا على حديد محمي فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لو باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الآخر فلوس جاز ولكن أكرهه لان الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس به لانه أمكن تصحيحه بأن يجعل الفضل بازا الفلوس كذا في محيط السرخسي * وفي المتن رجل اشترى منطقة بمائة درهم على أن فيها خسين درهمي حليتها وتقابضا وقد شرط له أن حليتها فضة بيضاء فكسرت الحلية فاذا هي سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع بشيء وان وجد بعض الحلية رصاصا فالبيع فاسد وان كان قد استملك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد السروان كان نقص السروان ردهما نقص السروان ولو لم يجد فيها رصاصا ولكن وجد فيها أربعين درهمي حليتها فانه بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بعشرة دراهم وان وجد فيها ستين درهمي حليتها فالبيع فاسد اذا كانا قد تفرقا وان لم يتفرقا فان شاء المشتري زاد العشرة وجاز البيع وان شاء نقض البيع ولو كان الثمن ذاتي تفرقا والمسئلة بحالها فالبيع جائز كأنه باع قلب فضة بدينار على أنه عشرة دراهم فاذا هو عشرون درهما كذا في المحيط * في المجرد قال محمد رحمه الله تعالى صير في باع ألفي درهم بمائة دينار وليس عند الصير في دراهم أجبرنا الصير في على أن يشتري له أو يستقرض له ألفين حيث شاء حتى يوفيه اياه وكذلك ان لم يكن عند الآخر الدنانير أجبرناه على أن يدفع الى الصير في مائة دينار ما لم يتفرقا فاما اذا تفرقا بطل الصرف كذا في خزائن الاكل * باع انسان من صير في ألف درهم غلة بتسمائة توضع ومائة فلس وتقابضا ثم استحققت الغلة من يدي الصير في بعد ما تفرقا رجع الصير في على الذي اشترى منه الغلة بالتسمائة الوضع الذي أعطاه ويرجع عليه بمائة درهم غلة ثمن الفلس الذي أعطاه وان لم يتفرقا حتى استحققت الغلة رجع الصير في عليه بالف غلة مثلها وان لم يستحق شيء من ذلك حتى افترقا ثم استحققت المائة الفلس رجع على الصير في بمائة فلس مثلها وان لم تستحق الفلوس ولكن استحققت التسمائة الوضع بعدما افترقا رجع على الصير في بتسمائة غلة ثمن الوضع وان استحققت التسمائة الوضع والمائة الفلس بعدما افترقا رجع على الصير في بتسمائة غلة ويرجع عليه بمائة فلس بدل الذي استحق وان استحق ما في يد الرجل من الوضع والفلس واستحق ما في يد الصير في من الغلة فان كان بعدما افترقا فقد انتقض البيع بينهما في جميع الدراهم والفلس وان كانا لم يتفرقا رجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما استحق من يده والبيع تام كذا في المحيط * الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع خاتم ففص يحتاجين فيه ما ففصان وكذلك السيف المحلى بسيفين كذا في الذخيرة * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع عشرة دراهم وضع بعشرة دراهم مكحلة لم يصح لان هذه تنقص وما فيها من الكحل ليس له ثمن فيكون بماء من وزن البيض كذا في المحيط * قال أبو

ثوب رجل يمر في الطريق وأحرق ثوبه ضمن الحداد * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى حداد يجلس في مكانه اتخذ في حانوته كرا يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة فاوقد الحداد في كبره نار على حديد له ثم أخرج الحديد فوضعه على علانه وضربها بمطرقة فتطاير ما يطاير من الحديد المجاعة وخرج ذلك من حانوته وقتل رجلا أو فاعين رجل أو أحرق ثوب انسان أو قتل دابة كان ضمن ما تلف بذلك من المال أو الدابة في مال الحداد ودية القتل والعين تكون على عاقبته لان ما طار من دق الحداد وضربه فهو كجنايته سده لانه قصد ولو لم يدق الحداد لكان احرق الريح بعض النار عن كبره أو الحديد المجاعة وأخرجته الى طريق المسلمين فقتل انسانا أو أحرق ثوب انسان أو قتلت دابته كان هدرًا * ولو هبت الريح بمائة رجل فاقعته على قارورة رجل فانكسرت القارورة لا يضمن صاحب العمالة * رجل مر في الطريق وهو يحمل حلا فوق الحمل على انسان فانلقه ضمن * ولو عثر انسان بذلك الحمل الواقع في الطريق وعطب ضمن

أيضا لانه هو الذي وضع الجمل في ذلك الموضع اذ لم يتخلل بين وقوع الجمل في ذلك الموضع فعل غيره * ولو وضع جرة على حائط فسقط على رجل فالتفت لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعديا * ولو وضع جرة في طريق المسلمين ورجل آخر وضع جرة في ذلك الطريق فقد حرجت احدهما فكسرت الاخرى كذا في الاصل انه لا يضمن على الذي تدرج جرة لان جنايته قد زالت فبرئ عن الضمان * وان انكسرت التي تدرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة لانه كان متعديا في الوضع ولم تزل جنايته * ولو أوقف رجل دابته في الطريق ورجل آخر كذلك فنقرت احدهما وهربت فأصاب الاخرى لا يضمن صاحب الهاربة لان جنايته قد زالت * ولو تلفت الهاربة بأخرى كان ضمان الهاربة على صاحب الاخرى لما قلنا في الجرتين وقال الشيخ الامام أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى في مسئلة (٣٥٣) الجرتين ان كانت الجرتان على جادة الطريق ضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه اذا تدرجت احدهما فأصاب الاخرى فانكسرتا * ولو أن رجلا اعترف من الخوض الكبير بجرة فوضها على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك فتدرجت الاخرة وصدمت الاولى فانكسرتا قال بعضهم يضمن صاحب الجرة الاخيرة قيمة الجرة الاولى لصاحبها * وقال بعضهم يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * والاصل في هذه المسائل أن في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع في ذلك المكان اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يرل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو ان يضع جرة في الطريق فهبت بها الريح وأزالها من مكانها فأحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودرجته فكسر شيئا لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضوع الذي كان فيه لا بمزيل بأن وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى في الطريق فقد حرجت احدهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لان جنايته صاحب الاولى قد زالت * وان تدرجتها الريح ونحتها عن موضعها فاعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة التي تدرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدرجتها بنفسها * وكذا لو وضع حجرا في الطريق فعثر به انسان وازاله ومات الذي عثر ضمن الواضع * وان عثر بالبيت انسان وهلك كان على عاقله البيت دية من عثر بالبيت لان جنايته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع

أما تعريفها فقبيل هي ضم الذمة الى النعمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح كذا في الهداية * وأما ركنها فلايجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وألا حتى إن الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجني عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجني عنه بأن قال الطالب لا تخرا كفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجني اغبروا كفل بنفس فلان أو قال عن فلان فلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له والكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالاته أما اذا لم يوجد شيء من ذلك بأن قال الكفيل كفلت بنفس فلان فلان أو قال فلان على فلان من الدين فانها لا تقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد قبول أو الخطاب من غيره أو لم يوجد كذا في المحيط * واختلافوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقبل عنه تدرج بوضف التوقف حتى لو رضى بها الطالب تنفذ والاتباع وقيل هي جائزة عنده بوضف التفاوض الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح كذا في الكافي وهو الاظهر كذا في فتح القدير * وفي البرازية وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق * وهكذا في الحر الرائق * وان وجد الخطاب أو القبول من المكفول عنه بأن قال المطلوب لرجل أ كفل عن فلان بنفس أو بماله على أو كفل لرجل عاقل عن مطلوب أو بنفسه وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب أو القبول من

(كتاب الكفالة) * (وفيه خمسة أبواب)

(الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرايطها) *

المطلوب

مكانه ان زال بمزيل نحو ان يضع جرة في الطريق فهبت بها الريح وأزالها من مكانها فأحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودرجته فكسر شيئا لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضوع الذي كان فيه لا بمزيل بأن وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى في الطريق فقد حرجت احدهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لان جنايته صاحب الاولى قد زالت * وان تدرجتها الريح ونحتها عن موضعها فاعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة التي تدرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدرجتها بنفسها * وكذا لو وضع حجرا في الطريق فعثر به انسان وازاله ومات الذي عثر ضمن الواضع * وان عثر بالبيت انسان وهلك كان على عاقله البيت دية من عثر بالبيت لان جنايته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع

فلا يجب ضمان من عثر بالميت على الواضع * ولو وضع رجل في الطريق جرة يملأها من الزيت أو غيره ثم جاء آخر ووضع بجانب هذه الجرة جرة أخرى فسأل من الأولى شيئا وباتل المكان فوقعت على الأخرى فكسرت الأولى قال محمد رحمه الله تعالى وأولا الأدرى هذا ثم قال لا يضمن صاحب الأولى * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل وضع في الطريق جرة بها زيت أوليس فيها شيئا فوضع رجل آخر في الطريق جرة أخرى فتدحرجت أحدهما فأصاب الأخرى فانكسرتا قال يضمن صاحب القائمة التي لم تدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ويضمن مثل ما فيها من الزيت أيضا لأن كل واحد منهما كان متعديا بالوضع في الطريق إلا أن جناية صاحب القائمة لم تزل وجناية صاحب التي تدحرجت قد زالت فماتت بالجرة القائمة يضمن صاحبها وما تلفت بالجرة التي تدحرجت لم يضمن صاحبها * وهذا موافق لما قلنا الشمس الأثمة للحواشي رحمه الله تعالى في المسئلة الأولى * رجل أوقف دابة في سوق للدواب (٣٥٣) فالتفت الدابة شيئا لا يضمن صاحبها لان إيقاف الدواب في سوق

الدواب يكون باذن الوالي فلا يكون موجبا للضمان * وكذلك أرباب السفن اذا أوقفوا السفينة على الشط فجاءت سفينة فأصاب السفينة الواقعة فانكسرت الواقعة كان ضمان الواقعة على صاحب السفينة الجائئة فان انكسرت الجائئة لا يضمن صاحب الواقعة لان الامام اذن لأرباب السفن بإيقاف السفن على الشط فلا يكون فعلهم تعديا * رجل وضع شيئا في الطريق فتفقرت عنه دابة رجل وأتلفت شيئا لا يضمن الواضع اذا لم يصعب الموضوع في الطريق * وكذلك رجل أشهد على حائط مائل الى طريق المسلمين فسقط الحائط فتفقرت عنه دابة رجل قتل رجل لا يضمن صاحب الحائط المائل

المطلوب في صحته فانه لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا ويكون خطاب المكفول عنه أو قبوله بمنزلة العدم وان كان الخطاب من المطلوب في مرضه ان خطب وارثه بذلك بأن تكفل عنه بالمال الذي لفلان عليه ثم مات من مرضه فالقياس أن لا تصح الكفالة عندهما توفي الاستحسان تصح حتى اذا مات أخذت الورثة بذلك بحكم الكفالة وان كان المكفول له غائبا هكذا في المحيط * ولو مات لا عن تركه لا تؤاخذ الورثة بأدائه كذا في محيط السرخسي * وان قال ذلك لاجبي فضمن الاجبي اختلف المشايخ فيه فقيل بعضهم لا يصح هذا الضمان لان الاجبي غير مطالب بقضائه بدون التزام فكان المريض والصحيح في حقهما موافق بعضهم يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجبي اذا قضى الدين بأمره يرجع في تركه فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالنسب كذا في الكافي والتبيين والكفاية والنهاية والعيني * وهو الاوجه كذا في فتح القدير * ولو قالت الورثة للمريض ضمانا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والفرع ما غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته صححت الكفالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * وأما شرائطها فاقسام أربعة * القسم الاول ما يرجع الى التكفيل * فنه العقل والبلوغ وانهم من شرائط الاعتقاد فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون الا اذا استدان الولي ديني نفقة القيم وأمره بأن يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز كذا في البحر الرائق * واذا كفل الصبي بنفسه أو مال ثم بلغ وأقر بالكفالة لا يؤخذ به لانه أقر بكفالة باطله فان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وأنت رجل وقال الصبي كفلت وأنا صبي فالقول قول الصبي ولو قال كفلت وأنا مجنون أو ممني على أو مبرم أو أنكر الطالب ذلك وقال كفلت وأنت صحيح ان كان ذلك معه ودام المقر فالقول قول المقر وان لم يكن ذلك معه ودام فالقول قول الطالب كذا في المحيط * ومنه الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد المحجور أو المأذون له في التجارة ولو كنتم اتفقتم حتى يؤاخذ به بعد العتاق وأما صحة بئن التكفيل فليست بشرط صحة الكفالة فتصح كفالة المريض من الثلث كذا في البدائع * القسم الثاني ما يرجع الى الاصيل * فنه أن يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بغيره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تصح كذا في البدائع * والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الزاد * ولو ترك المالا جاز بمقداره كذا في محيط السرخسي * ومنه أن يكون معلوما اذا كانت الكفالة مضافة حتى ان من قال لغيره كفلت لك بما يابعت أخدامن

انما يضمن صاحب الحائط اذا سقط الحائط على انسان أو دابة فقتله * رجل مر في سوق المسلمين فعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه ضمن * ثم قال وهما شيئا آخرانه اذا علق ثوبه بذلك جفروا به فتخرق بجيرة لا يضمن صاحب القفل وان لم يعلم ان ثوبه تعلق بالقفل لانه اذا جرت الثوب فهو الذي خرق * رجل دق في داره شيئا فسقط من ذلك في دار جار مشى وتلف كان ضمان ذلك على من دق في داره * رجل دخل بيت رجل فاذن له صاحب البيت بالخاوس على وسادة فجلس عليها فاذا اتعبها فارورة فيها دهن لا يصلم به فأنقذ القارورة ذهب الدهن فضمن ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس * ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطاها فاذن له بالخاوس على الملاءة لا يضمن الجالس * قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو اقرب الى القياس لان الوسادة لا تملك الجالس كالملاءة وعليه الفتوى

وان اذن له بالجائوس على شطحه فانخسف به فوقع على سطح مملوك لا تدن ضمن الجالس * قال مولانا رضى الله تعالى عنه هذه المسائل من مسائل الخنايات وانما ذكرناها هنا لانها سبب لضمان المال فكان بمنزلة الغصب * رجل قلع نالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى من تلك الأرض فكبرت كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة النالة يوم قلع النالة ويؤمر الغاصب بقطع الشجرة فان كان القلع بضر بالأرض كان لصاحب الأرض أن يعطيه قيمة الشجرة المقلوعة * رجل قطع أشجار كرم لانسان كان عليه قيمتها * وطريق معرفة القيمة أن يقوم الكرم مع الأشجار القائمة ويقوم قلع الأشجار فياين ما يكون قيمة الأشجار فاذا عرفت قيمة الأشجار بعد ذلك يجبر صاحب الكرم ان شاء دفع الأشجار المقلوعة الى الغارس وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك المقلوعة ويرفع من قيمة الأشجار قيمة الأشجار المقلوعة ويضمنه الباقي * رجل قطع شجرة في دار رجل بغير أمره بخير (٣٥٤) صاحب الدار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة لانه أتلف عليه شجرة قائمة

* وطريق معرفة تلك القيمة ان تقوم الدار مع الشجرة وتقوم بغير شجرة فيضمنه فضل ما بينهما * وان أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان كان له ذلك لانه أتلف عليه القائم * وطريق معرفة ذلك أنه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا فيما تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع * فان كانت قيمة المقطوعة وقيمة غير المقطوعة سواء فلا شئ على القاطع لانه لم يتلف شئاً * رجل له شجرة الجوز أخرجت الشجرة جوزاً صغاراً رطبة فأتلف انسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة لان تلك الجوزات وان لم تكن لها قيمة وايستعمال حتى لا تضمن بالأتلاف اذا لم تكن على الشجرة فيما تلفها وقطعها انتقص قيمة الشجرة فينظر الى ان الشجرة بدون تلك الجوزات بماذا تشتري ومع تلك الجوزات بماذا تشتري فيضمن فضل ما بينهما * وكذلك رجل كسر غصناً من اغصان الشجرة القائمة تقوم الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما * رجل استأجر فاسداً ودفع الى أجيره ليعمل به فذهب به الاجير قال بعضهم يضمن المستأجر قيمة الفاس وقال بعضهم ينظر ان استأجر الاجير ولا يضمن * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يضمن على كل حال لان المستأجر علق الاجارة فيملك الاعارة ولا يداع * رجل غضب دابة فملكها وأقام صاحبها البيعة أنها ملكة عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب بيعة أنه ردها وماتت عند صاحبها كانت بيعة صاحبها أولى وبقي على الغاصب بالقيمة * وكذلك لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها أو كان المغصوب داراً فأقام صاحبها البيعة ان الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بيعة أنه ردها على صاحبها كانت بيعة صاحبها أولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كأن الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بيعة صاحبها أولى لانها

الناس كانت الكفالة باطلة ولو قال كفلت لك بمالك على فلان أو بمالك على فلان آخر جازو يكون للكفيل الخيار وان كان المكفول عنه مجهولاً لعدم كونه مضافاً هكذا فهم من الذخيرة والمحيط في فصل الكفالة مع الجهالة ومن النهاية ولا يشترط أن يكون حراً عاقلاً بالغاً كذا في البحر الرائق * فاذا ادعى رجل على صبي أو مجنون شيئاً أو كفل رجل بنفسه أو بماله بغير إذن وليه فانه تصح الكفالة سواء كان الصبي مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون وسواء كان عاقلاً أو غير عاقل فان أخذ الكفيل باحضاره فأراد الكفيل أن يحضر الصبي فان حصلت الكفالة باذن من بلى عليه يجبر وان حصلت من غير إذن من بلى عليه ومن غير إذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وان كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور فان كان مأذوناً له في التجارة يؤمر واذا كفل عنه عيال وأدى في هذه الصورة كان له أن يرجع على الصبي وان كان مجبوراً لا يجبر الصبي على الحضور واذا أدى الكفيل ما كفل به لا يرجع على الصبي كذا في المحيط * القسم الثالث ما يرجع الى المكفول له * فانه أن يكون معلوماً كذا في البدائع * فانا قال الرجل لرجلين كفلت لهذا عالة على فلان وهو الف درهم ولهذا عالة عليه فهو باطل لجهالة المكفول له هكذا في الذخيرة * لو قال لقوم ما بابتاعوه أنتم وغيركم فعلى صح في حق المخاطبين دون غيرهم كذا في محيط السرخسي * ولو قال من يابعد من هؤلاء وأشار الى قوم معدودين فانا كفيل عنك بثمنه جازلان المكفول له معلوم كذا في خزائن المفتين * ومنه وهو تربع على قوله ما أن يكون عاقلاً فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا يجوز قبول وليه ماعنه وأما حرة المكفول له فليست بشرط هكذا في البدائع * القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به * فانه أن يكون مضموناً على الاصل بحيث يجبر الاصل على تسليمه كذا في الذخيرة * فحجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون والاعيان المضمونة كالغصوب والمهور في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع يعاقب كذا في التبيين * وتجوز الكفالة بالمقبوض على سوم الشراء ان كان الثمن مسمى والافه وأمانة هكذا في التمر القاتق * ولا تجوز الكفالة بالامانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات لان هذه الاشياء غير مضمونة لاعتمها ولا تسليمها كذا في الذخيرة * وكذا يعين المرهون والمستعار والمسئور هكذا في الكافي * وأما الكفالة بتسليم المودع من الاخذ فصحة كذا في الذخيرة * وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وتسليم المستأجر الى المستأجر هكذا في الكافي * أما الكفالة بتسليم العارية فقد نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع ان الكفالة به صحيحة كذا في الذخيرة * والكفالة بتسليم الشاهد لحضر مجلس القاضي فيشهد لا تجوز كذا في الفصول العبادية * ومنه أن يكون مقدور التسليم من الكفيل وعن هذا قلنا ان من يقبل من رجل بشئ دار معلومة أو كراب

تلك الجوزات بماذا تشتري ومع تلك الجوزات بماذا تشتري فيضمن فضل ما بينهما * وكذلك رجل كسر غصناً من اغصان الشجرة القائمة تقوم الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما * رجل استأجر فاسداً ودفع الى أجيره ليعمل به فذهب به الاجير قال بعضهم يضمن المستأجر قيمة الفاس وقال بعضهم ينظر ان استأجر الاجير ولا يضمن * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يضمن على كل حال لان المستأجر علق الاجارة فيملك الاعارة ولا يداع * رجل غضب دابة فملكها وأقام صاحبها البيعة أنها ملكة عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب بيعة أنه ردها وماتت عند صاحبها كانت بيعة صاحبها أولى وبقي على الغاصب بالقيمة * وكذلك لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها أو كان المغصوب داراً فأقام صاحبها البيعة ان الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بيعة أنه ردها على صاحبها كانت بيعة صاحبها أولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كأن الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بيعة صاحبها أولى لانها

ثبت سبباً واحداً بالضممان * ولو أقام صاحبها البيعة أنهما ماتت عند الغاصب وأقام الغاصب بيعة أنه ردّها فثبتت عند صاحبها قال أبو يوسف
 رحمه الله تعالى بيعة صاحبها أولى لما قلنا * وقال محمد رحمه الله تعالى يقضى بيعة الغاصب لأنها أقامت على الإثبات وهو إثبات فعل الرد وليس
 في بيعة صاحبها إثبات فعل على الغاصب ولا إثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الأول * رجل غصب حنطة وطحنها فإن الدقيق
 يكون للغاصب وعليه حنطة لصاحبها ثم في القياس للغاصب أن يأكل هذا الدقيق وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قولنا
 ليس له أن ينتفع بالدقيق ما لم يؤد الضمان بالتراضي أو بقضاء القاضي أو يقضى القاضي عليه بالضمان لأن أجزاء الحنطة تفرقت بالطحن
 ولم تبدل فلا يحل له أن يأكل وينتفع به ما لم يتحول المصوب إلى الغاصب بالضمان وذلك باستيفاء الضمان أو بقضاء القاضي بالضمان * وقيل
 هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحل له أن يأكل الدقيق (٢٥٥) وينتفع به لأن ملك المصوب منه
 قد تبدل * وكذا إذا غصب
 لحاء وطحنه * وعن هذا
 قالوا إذا غصب طعاماً مضغه
 وأكله حل له ذلك في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لأنه صار مستمكاً بالمضغ
 فذهب إلى حنيفة رحمه الله
 تعالى شرط الطيب ثبوت
 الملك بالبدل * وعند
 صاحبه رحمه الله تعالى
 أداء البدل وقولهما أقرب
 إلى الاحتياط * وذكر في
 الأصل إذا غصب حنطة
 فزرعها أو نوى فغرسها أو
 نالها فأنبتها أو غصب غزلاً
 فقصه لا يحل للغاصب أن
 ينتفع بها قبل أداء الضمان
 أو يقضى القاضي بالضمان
 * وعن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى في النالة إذا نبتت
 أن غاصبها لا يحل له أن ينتفع
 بها قبل أداء الضمان وفيما
 سوى ذلك يحل * رجل
 غصب جارية فزنت عنده
 ثم ردّها على المالك فولدت
 عند المالك وماتت في

أرض معلومة وأعطاه كفيلاً بذلك فإن كان شرط العمل مطلقاً جازت الكفالة وإن شرط على هذا الرجل
 بعينه فإن كفل بنفسه العمل لا يجوز وإن كفل بتسليم نفسه فهو جائز * وكذا إذا تكارى ابلاً إلى بلد من
 البلدان وأخذ من المكاري كفيلاً فإن كانت الإبل بغير أعينها صححت الكفالة بالتسليم ولا تصح بالحمل
 عليها كذا في الذخيرة * وكذا من استأجر عبد الخدمة فكفل له رجل خدمته فهو باطل كذا في الهداية
 * وكذلك لا تصح الكفالة بالقصاص والحدود * وكذا لو كفل بنفسه رجل غائب لا يعرف مكانه لا تصح
 الكفالة كذا في الذخيرة * ومنه أن يكون الدين صحيحاً فلا تجوز بديل الكتابة كذا في النهاية * وبدل
 السعاية كبديل الكتابة فلا تصح كفالة أحد عنه لأنه كالمكاتب عنده * وعندهما هو حر عليه دين فتصح
 كذا في الكافي * ولا يشترط أن يكون معلوم القدر كذا في الجير الرائق

(الباب الثاني في ألفاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها) * (وفي خمسة فصول)

(الفصل الأول في الألفاظ التي تقع بها الكفالة وما لا تقع) * والكفالة ألفاظ ضممان وكفالة وجالة
 وزعامة وغرامة أو يقول على أو لي كذا في شرح الطحاوي * ألفاظ الكفالة كل ما ينبي عن العهدة
 في العرف والعادة كذا في التتارخانية ناقلاً عن التفريد * ونصح بكفالت عنه وبما عبر عن البدن حقيقة
 كنفسه وجسده أو عرفاً كوجهه ورأسه ووجهه * ويجز شائع كنفسه وثلثه وجزئه كذا في الكافي * ولو
 قال كفلت يده ورجله أو نحوه مما لا تصح إضافة الإطلاق إليه لا تصح به الكفالة كذا في فتاوى قاضيان
 * ولو كفل بعينه لم يذكره في الكتاب وحكي الفقيه أبو بكر البلخي أنه قال لا تصح الكفالة ولو نوى
 البدن صححت النية وأما من غيرنية فيصرف إلى العضو الفرد وهو عين الباصرة كذا في محيط السرخسي
 * وذكر فصل الفرق في كتاب الإطلاق ولم يذكره هنا قالوا ينبغي أن تصح إضافة الكفالة إليه متى كان
 الفرج مضافاً إلى المرأة كذا في المحيط * إذا أضاف الجزء إلى الكفيل بأن قال الكفيل كفل لك نصفي
 أو ثلثي فإنه لا يجوز ذكركه الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج * ولو قال على أن أوافيك به صار
 كفيلاً فهذا ما لو قال على أن أسلم نفسه سواء * وكذلك إذا قال على أن ألقاه به صار كفيلاً وهذا ما لو
 قال على أن أتيتك به سواء كذا في المحيط * وفي أجناس الناطق رحمه الله تعالى إذا قال لك عندي هذا
 الرجل أو قال دعني فهذا كفالة رأيت في بعض المواضع أن لم أوافك به غدا فعندي لك هذا المال فلم
 يوافق به غدا الرهن المال كذا في الذخيرة * وأما إذا قال هو لذي فينبغي أن يكون كفيلاً لأن قوله لذي
 بمنزلة قوله عندي كذا في المحيط * إذا كفل رجل بنفسه رجل ودفعه إلى الطالب وبرئ منه ثم إن الطالب

نفسها ومات الولد أيضاً كان على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس عليه إلا نقصان الحبل
 * كالغصب جارية صحبة فممت عنده فردّها محمومة وماتت عند المالك من ذلك فإنه لا ضمن إلا نقصان الحبل في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمه الله تعالى * ولو غصب جارية فممت عنده وأيضت عنها أو حبلت فردّها وأدى معها أرش العين ونقصان الحبل ثم ذهب
 بياض عينها أو ولدت وولدت فإن المولى يردّها ما أخذ من أرش البياض ونقصان الحبل * أما في الحبل يتظران كان من الزنا فإنه يتظر إلى أرش
 الحبل ونقصان عيب الزنا فإن كان عيب الزنا أكثر لا يرد شيئاً وإن كان أرش الحبل أكثر يرد الفضل عن نقصان عيب الزنا فإن عيب الزنا قائم
 وعيب الحبل قد زال * ولو كان الحبل من زوج لا ضمان على الغاصب فيه على كل حال وإن ماتت عنده من ذلك * ولو كان المولى هو الذي
 أحبلها ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل أو من غيره لا ضمان على الغاصب فيها * ولو أن رجلين اختصما رجلان في جارية وأقام أحد

المدينين البينة أن ذا اليد غصب عن هذه الجارية في وقت كذا أو قام المدعى الآخر البينة أن ذا اليد غصب عن هذه الجارية في وقت كذا
وقتا بعد الوقت الاول قال هي الثانية في قياس قول أي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى الغاصب قيمتها الاول وفي قياس قول أي يوسف رحمه الله
تعالى الجارية الاول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئا * غاصب الغاصب اذا استلمت الغصب أو هلك عنده فأتى القيمة الى الاول برئ عن
الضمان وعن أي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبرأ * ولوردة عن الغصب على الاول برئ من الغصب ولو أقر الغاصب الاول أنه أخذ القيمة من
الثاني لم يصح إقراره على الغصب منه وكان للغصب منه أن يضمن الثاني إلا أن يقيم الثاني البينة على ما دعى * وكذا لو كان مكان الثاني
غاصب المودع * الغاصب اذا تزوج بدراهم الغصب امرأه واشترى بها شيئا عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحمل له الوطء ولا تنفع * ولو
كان الغصب عرضا فاشترى بالعرض (٣٥٦) شيئا لا يحمل له أن ينتفع بالمشتري قبل أداء الضمان * ولو تزوج امرأه بالعرض الغصب

حل له وطؤها رجل كسر
عصا رجل أو خرق ثوبه
ضمن النقصان * ولو كان
الكسر فاحشا بأن صار
خطبا أو وتدا ينتفع به
منفعة العصا أو كان الخرق
فاحشا كان له أن يضمنه
القيمة والخرق الفاحش
عند البعض ما ينقص به
أكثر من نصف القيمة * ولو
شق الثوب بنصفين كان له
الخيار أن شاء ضمنه النقصان
وإن شاء ترك الثوب عليه
وضمنه القيمة * رجل
غصب عبدا حسن الصوت
فغير صوته عند الغاصب
كان له النقصان * ولو كان
العبد فقيها فنسي ذلك عند
الغاصب لا يضمن الغاصب
شيئا * رجل غصب خرا
نخله بغير شئ أخذ صاحبه
بغير شئ * ولو غصب عصيرا
فصار خلا عنده كان
صاحبه أن يضمنه * وإذا
غزلت المرأة قطن زوجها
فهو على وجهه ما إن أذن

لزم المطالب فقال له الكفيل دعوه أو أعلى كفالتى أو قال دعوه أو أعلى مثل كفالتى ففعل فهو لازم له وهو
كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة مبتدأة لوجود القبول منه دلالة لأنه ترك الملازمة بعد قوله دعوه
وأنا كفيل هكذا في الذخيرة * ولو لم يترك الطالب فينبغي أن لا يكون كفيلة لأن الكفالة لا تصح
بدون الطالب ولم يوجد كذا في الفصول العمدية * ولو قال لرجل ما يبيع فلانا فهو على جنازة لأنه أضاف
الكفالة الى سبب الوجوب وهو المبيعة * والكفالة المضافة الى وقت في المستقبل جائزة لتعامل الناس في
ذلك كذا في محيط السرخسي * إن ادعى فأنكر المدعى عليه فقال رجل ما دعت على فلان فعلى فضاء
ولو قال ما تدعى فلا كذا في التارخانية * ولو قال لا أخرج دفع الى فلان كل يوم درهما فانا ضامن لك فاعطاه
حتى اجتمع عليه مال كثير فقال لا أخرج له ما أرده هذا كله يلزمه جميع ذلك كذا في خزائن المفتين * ولو قال
هو على حتى يجتمع ما أو بواقي أو يلتصق به وكفيل الى الغاية التي ذكرها هكذا في الظهيرية * ولو قال أنا
ضامن حتى يجتمع ما أو قال بالتقيا لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال كذا في فتاوى
فاضلخان * لو قال ١ (أشني فلان برمن) قال الفقيه أبو جعفر يكون كفيلة بالنفس وقال الفقيه
أبو الليث لا يكون كفيلة وما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أقرب الى عرف الناس كذا في فتاوى
فاضلخان * وفي الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيلة كذا في الظهيرية * ولو قال فلان ٢ (أشني
من است) أو قال (فلان أشناس) قالوا لا يكون كفالة بالنفس كذا في فتاوى فاضلخان * وفي الكبرى وبه
يقى كذا في التارخانية * لو قال أنا ضامن لعرقته أو يعرفته فانه لا يصير كفيلة ولو كان بمنزلة ما لو قال أنا ضامن
لك على أن أدلك عليه أو أوفئك عليه كذا في المحيط * ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه كذا في
فتاوى فاضلخان * إذا قال ٣ (أخبره ترأر فلان است من يدهم) فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا
رحمهم الله تعالى قالوا في قوله ٤ (أخبره ترأر فلان است من جواب كويم) أن هذا كفالة بحكم العرف وكان
الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بأنه لا يكون كفالة وكذا كان يفتي في قوله جواب ٥ (مال تو برمن أو جواب
مال تو من يكويم) أنه لا يكون كفالة كذا في المحيط * ولو قال ٦ (بذير فتم) هذا ضامن صحيح * ولو قال ٧
(قبول كردم) قد اختلف المتأخرون فيه قيل لا يكون كفالة وقيل إن أراد به الكفالة لا يكون كفالة وإن لم يرد
يكون وعدا لا ضمانا * ولو قال ٨ (هزجه ترأر وي آيد برمن) لا يكون كفالة ولو قال ٩ (هزجه ترأر فلان
ترجمه ١) معرفة فلان على ٢) معرفتي أو قال فلان معروف ٣) أنا أعطى ذلك الشئ الذي لا
على فلان ٤) أنا أعطى جوابا عن ذلك الشئ الذي لا على فلان ٥) مالك على أو أنا أقول جواب
مالك ٦) قبلت ٧) قبلت ٨) كل شئ جاء لك عليه فهو على ٩) كل شئ كسر لك على فلان

لها بالغلز أو نهاها عن الغزل ولم ياذن ولم يهكسكت ولم يعلم بغزلها فان أذن لها بالغلز فهو على وجه أربعة (يشكند)
* أحدها أن يقول لها اغزليه لنفسك * أو يقول اغزليه ليكون الثوب لي ولا أو قال اغزليه ولم يذني الوجه الاول وهو
ما إذا قال اغزليه لي كان الغزل للزوج وإن كان قال اغزليه لي بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الاجر المسمى للمرأة وإن لم يذكر الاجر كان
الغلز للزوج ولا شئ عليه لأنها متطوعة من حيث الظاهر * وإن اختلفا فقال المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الاجر كان القول
قول الزوج مع البين * ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا للظن منها * وإن اختلفا فقال الزوج انما
أذنت لك لتغزليه وقالت المرأة لا بل قالت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع البين * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب
لي ولا كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لأنه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الاجارة ويجب أجر المثل كالودفع غزالى حائك ليدسجه

بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذ كرسيا كان الغزل للزوج ولا شيء لها عليه لانها غزلت تبرعاً من حيث الظاهر وهذا كله اذا كان أذن لها بالغزل * فانها عاين الغزل فغزلت بعد انتهى كان الغزل لها وعليها الزوج مثل قطنة لانها صارت غاصبة مستهلكة فيضمن كمن غصب خنطة وطعنها فان الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مثل الخنطة * وان لم ياذن لها ولم ينفه فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه يشتري القطن للتجارة فكان انتهى ثابته من حيث الظاهر * وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطناً وجابه الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الاجر لانه انما حمل القطن الى منزله لتغزل له المرأة تطوعاً فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت قدراً بلحم جابه الزوج فان الطعام يكون للزوج وتكون المرأة معطووعة وعن أبي يوسف (٢٥٧) رحمه الله تعالى في المنتقى رجل اشترى قطناً وأمر امرأته أن تغزله فغزلت كان الغزل للزوج

* وان وضع القطن في بيته ولم يقل شيئاً فغزلت كان الغزل لها ولا شيء عليها وهو بمنزلة طعام وضع في بيته فأكلته المرأة وذكركه شام رحمه الله تعالى في نوادره رجل غزل قطن غيره ثم اخذ لفاً فقال صاحب القطن غزلت باذن والغزلي وقال الا غزرت بنفسك يا ذاك قال الغزلي ولا على مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن وان كان الاصل عدم الاذن الا أنه يتسك بهذا الظاهر لاستحقاق مالك الغزير فلا يقبل قوله * رجل غصب ذهباً وفضة جعلها دراهم أو ديناراً وأتته هنداً أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقطع حق المالك بهذه الصنعة * وعند صاحبه رحمه الله تعالى يقطع * وكذا النحاس اذا كان

بشكك (فهو على الانصاح كذا في خزائن المفتين) لو قال ١ (بذير فتم فلان را كه فردا بتو تسليم كنم) هذه كفالة مطلقة لان قوله ٢ (بذير فتم فلان را) كفالة تامة وقوله ٣ (فردا بتو تسليم كنم) لم يدخل في الكفالة بخلاف ما لو قال كفلت بنفس فلان غداً فعلى قياس هذه المسئلة لو قال ٤ (بذير فتم تن فلان را كه هر كاه طلب كنن بتو تسليم كنم) يكون كفالة مطلقة لولس له قبل أن يطلبه منه براء ولو قال ٥ (هر كاه كه طلب كنن فلان را تن اورا بذير فتم) قيل ينبغي أن لا يكون كفيلة قبل أن يطلبه منه وان المسئلة هذه كانت واقعة الفتوى لو قال ٦ (اكر مال تو بر فلان فرورود من جواب كويم) لا يكون كفالة ولو قال ٧ (اكر فلان تا آن وقت مال تو نكند از من جواب كويم) أو قال (تا نتواند كند از من جواب كويم) لاتصح الكفالة كذا في الفصول العبدية * وعن القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي انه قال اذا قال ٨ (اكر من فلان كس را حاضر نتوانم كردن جواب آن مال بر من) هذا لا يكون كفالة وفي فتاوى النسفي انه من قال لغيره ان الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقضيه لا يصير كفيلاً ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام بشروطه كقوله كفلت ضمنت على التي وكان الشيخ الامام ظهير الدين الحسن بن علي المرغيناني يقول اذا أتى بهذه الالفاظ منجز لا يكون كفالة واذا أتى بها معلقاً بأن قال ان لم يؤد فلان مالك عليه فانا أدفع بغير كفيلة كذا في المحيط * لو قال لا أقوم بأعبائهم ٩ (هر چه شمار از فلان آید بر من) لا شيء عليه بهذا الضمان لان قوله ١٠ (از فلان آید) لفظ مجمل كذا في خزائن المفتين * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان أنا أقضيه منه وأدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عندنا على هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس * وفيه رجل غصب من رجل ألف درهم فقالت له المصوب منه وأراد أن يأخذها منه فقال رجل لا تقاطعه فانا ضامن بها أخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت ديناً كان هذا الضمان باطلاً وكان على ضمان التقاضي كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن ادعى على انسان أنه غصب عبداً فقال رجل ترجمه (١) قبلت اني اسلم لك فلاناً غداً (٢) قبلت فلاناً (٣) اسلم لك غداً (٤) قبلت اني كلما طلبت ذات فلان اسلم لك (٥) كلما طلبت فلاناً فانا ضامن لشخصه (٦) ان ضاع مالك على فلان فانا أعطي الجواب (٧) ان لم يؤد فلان مالك الى ذلك الوقت فانا أقول الجواب أو قال ان لم يقدر على الاداء فانا أعطي الجواب (٨) ان لم أقدر على احضار فلان يكون على جواب ذلك المال (٩) كل شيء ياتي لكم على فلان فهو على (١٠) ياتي من فلان

(٣٣٣ - فتاوى ثالث) الممول منه يباع وزناه رجل نقش بايها فاعلوا رجل ان نقشه بالنقر فانه عاك الباب بقيمته لان صاحب الباب لو اخذ له يعطه شيئاً ولو اخذناه فضة فنقشه بالنقر فهو كالباي باقنا ولو غصب فغلا أو زرعاً فسقاها وانفق عليه حتى انتهى أو عبداً جريحاً فاداه فلان شيء وكذا الوصير الثوب المصوب او فته لا شيء له ولو خرق ثوباً بفراء يقوم معها ويقوم من فوا فيضمن فضل ما بينهما ولو شق رقابيه خرق لم من هؤلاء الفسقة الذين يحملون الشرب ان فعل باذن الامام لا يضمن وبغير اذن الامام يضمن الزرق فصل في براءة الغاصب والمدينون * رجل باع أثواباً ومات قبل استيفاء الدين ولم يدع وارثاً فظاهر افاخذ السلطان دينه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الدين الى الوارث ثانياً لانه لم يظهر الوارث فظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ * رجل مات وعليه دين وله دين على رجل آخر فاحد صاحب دين المدين من المدون مثل حقه اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى صاحب دين

الميت يكون غاصبا وبصر ما أخذ قاصا بدينه لانه أخذ مال الميت بغير اذنه وقال بعضهم لا يكون غاصبا وهو الصحيح لانه أخذ باذن الشرع الا
 أن المأخوذ يصير مضمونا عليه فيكون قاصا بدينه كالموظف بجمال المدين في حياته من جنس دينه * ولو كان على رجل دين لرجل فأخذ
 غير صاحب الدين من المدين ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ فزعم الله تعالى فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى المدين بالخيار
 ان شاء ضمن الآخذون ان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثاني غاصب القاصب فان اختار تضمين الآخذ لم يصرف قاصا بدينه
 وان اختار تضمين صاحب الدين يصير قاصا * وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى لا خيار له وبصر قاصا لان الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ
 حقه والفتوى على هذا القول * رجل غصب مالا فغصب من الغاصب المغضوب رجل له على المغضوب منه دين من جنس الغصب كان
 للمغضوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول (٢٥٨) وان شاء ضمن الثاني لان كل واحد منهما غاصب فان ضمن الاول لا يبرأ المغضوب

منه عما عليه من الدين وان
 ضمن الثاني برئ الاول *
 رجل عليه دين فجاء المدينون
 الى صاحب دينه ليقضى
 دينه فذفع المال الى الطالب
 لينتقده فهلك المال في يد
 الطالب * ذلك من مال
 المطلوب والدين على حاله لان
 الطالب وكيل المدينون في
 الانتقاد فكان يده كيد المدينون
 * ولو أن المطلوب دفع المال
 الى الطالب ولم يقل شيئا
 فأخذ منه الطالب ثم دفع
 الى المدينون لينتقده فهلك
 في يده * لأن من مال الطالب
 لان الطالب أخذ حقه فإذا
 دفع الى المدينون لينتقده صار
 المطلوب وكيل الطالب في
 الانتقاد وكان الهلاك في يد
 المطلوب به بذلك كالهلاك
 في يد الطالب * رجل له على
 رجل مال لا يقدر على
 استيفائه قالوا لالبراء أفضل
 من أن يدع عليه لان في
 الالبراء تخليص المدينون عن
 نار الآخرة * رجل مات

أنا ضمن بالعبد الذي تدعى قال هو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقسم البينة فان لم يأت به واستحقه بيته فهو
 ضامن بقيمة ولو ادعى أنه غصبه عبدا ومات في يده فقال خله فأنا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به
 من ساعته ولا يحتاج الى الاثبات بالبينة كذا في الخلاصة *
 (الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال) * الكفالة بالنفس جائزة لانه يقدر على تسليمه بطريقه
 بأن يعلم الطالب مكانه فيخلى ينموه هكذا في الهداية * أو يوافقه اذا ادعاء أو يكرهه بالحضور الى مجلس
 الحاكم وان لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضى كذا في التبيين * من أخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب
 فأخذ منه كفيلا آخر فلهما كفيلا كذا في الهداية * والمضمون به احضار المكفول به فان شرط في
 الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لم يمهأ احضاره ان طلبه في ذلك الوقت رعاية لما التزمه فان أحضره
 فيها وان أبي حبسه الحاكم كذا في الكافي * هذا اذا لم يظهر عجزه * وأما اذا ظهر عجزه فلامعنى حبسه الا أنه
 لا يحال بينه وبين الكفيل فيلزمه ويطلبه ولا يحول بينه وبين أشغاله كذا في التبيين * وان أضر به
 ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في النهر الفائق * ولا يحبس أول مرة انما يحبس بعد الدفع مرتين أو
 ثلاث مرات * هذا اذا كان قرا بالکفالة * أما اذا كان منكر اقامت البينة عليه أو خلفه القاضى فنشكل
 بحبسه في أول مرة كذا في الظهيرية * وهذا ظاهر الرواية هكذا في النهر الفائق * وليس هذا في هذا الموضع
 خاصة بل في عامة الحقوق كذا في الظهيرية * ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيبه فان
 مضت ولم يحضره بحبسه كذا في الهداية * وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطلب به وان اختلفا فقال الكفيل
 لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف يتظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل
 وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول
 الكفيل وان أقام الطالب بينة انه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره كذا في
 التبيين * لو لحق المكفول به بدار الحرب مرتدا يتظر فان كان الكفيل قادرا على رده بأن كان يئنا وبينهم
 مواعدة على ان من لحق به من مرتدا رتونه السنا اذا طلبنا فيهم الكفيل قدر ذهابه ومجيبه * وان لم يكن
 قادرا على رده بأن لم يتقدم مواعدة على الوجه الذي قلنا قال الكفيل لا يؤاخذ به كذا في الذخيرة * وفي كل
 موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع
 حقه كذا في التبيين * وجازت الكفالة بالنفس في القصاص وحد القذف والسرقة عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى ولكن لا يجبر بل اذا سمعت وطأت نفسه باعطاء الكفيل هكذا في محط السرخسي * وأما
 الحدود والخاصة لله تعالى كذا الشرب والزنا وكذا السرقة على قول بعضهم فلا تجوز الكفالة فيها وان طابت

وعليه قرض ذكر الناطق رحمه الله تعالى يرضى أن لا يكون مؤاخذا في دار الآخرة اذا كان من نية قضاء الدين * رجل مات نفسه
 وعليه دين نسيه ووارثه يعلم ذلك فان الوارث يقضى دينه من مال الميت * ولو أن هذا الوارث نسي أيضا حتى مات لا يؤاخذ الوارث بذلك في الدار
 الآخرة لان الوارث لم ياتر سبب الدين في الانتداب فلم يكن ظالما والنسيان لم يكن منه * رجل مات وله على رجل حق ولم يخلف وارثا قالوا
 يتصدق المدينون بما عليه عن الميت ليكون ذلك ودعة عند الله تعالى فيوصله الى خصمه يوم القيامة * مسلم غصب من ذي مالا أو سرق
 منه فانه يعاقب به يوم القيامة لانه أخذ مالا معصوما الذي لا يرضى منه العفو ويرضى للمسلم فكانت خصومة الذي أشد وعند
 الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم الكافر لانه ليس من أهل الثواب ولا وجه أن يوضع على المسلم وبال كافر الكافر فيبقى في خصومته
 * وعن هذا قالوا ان خصومة الخاطبة تكون أشد من خصومة الآدمي على الآدمي * رجل سرق من أبيه مالا ثم مات الاب والبارق وارثه

قالوا لا يؤخذ به السارق في دار الآخرة لان الدين انتقل الى الابن فسقط عنه الا أنه يأثم اثم السرقة بالجنابة على المسرور منه * قالوا هذه المسئلة تدل على ان صاحب الدين اذا طلب الدين من مدبونه فاطل المدبون مع القدرة عليه ومات الطالب اختل فوافيه قال أكثر المشايخ بحق الخصومة في الدار الآخرة لا يكون للاول لان الدين انتقل الى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين * وقال بعضهم حق الخصومة يكون للاول * واختلفوا أن الدين لمن يكون قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للثابت الآن وارثه ولو أخذ المال من المدبون وأبرأه برئ المدبون * وقال بعضهم الدين يكون للوارث والخصومة له أيضا في الدار الآخرة وهو الصحيح * رجل مات وترك ديناً على رجل أو غصافي يد غيره ولم يصل ذلك الى الوارث لمن يكون ثواب ذلك في الدار الآخرة قالوا في القياس يكون للوارث لانه انتقل ذلك الى الوارث * وفي الاستحسان ان توى المال قبل الموت فالثواب يكون للثابت وان توى بعد الموت فالثواب يكون للوارث (٢٥٩) لان في الوجه الاول اذا هلك المال قبل الموت لم ينتقل الى الوارث لان الارث لا يجزى في الهالك وفي الوجه الثاني لم يكن هالكاً عند الموت فصار للوارث * المدبون اذا جحد الدين هل يستحقه الطالب أم يتركه من غير عيب قال الشيخ الامام نصير بن يحيى رحمه الله تعالى استحققه الطالب أو لم يستحقه كان الاجر للطالب دون وارثه اذا مات الطالب قبل القبض ان طلب فان دفع المدبون الى الوارث الطالب برئ عن الدين ويبقى عليه وزر الماطلة لا يخلص عن ذلك * رجل له على رجل دين فبلغه ان المدبون قدماء فقال جعلته في حل أو قال وهبته منه ثم ظهر أنه حي ليس للطالب أن يأخذ منه لانه وهبته منه بغير شرط * رجل غصب عبداً أو ثوباً أو دابة أو دراهم وهي قائمة فأبرأه منها برئ الغاصب عن ضمان الغصب وبصر المعضوب أمانة في يده

نفسه كذا في الكفاية * واذا لم يجبره على اعطاء الكفيل فالدعي يلزمه الى أن يقوم القاضي من مجلسه فان جاء بيينة والاخلى سبيله كذا في المحيط * ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في أدب القاضي ان في دعوى جراحة الخطا وقتل الخطا وشي من الجراحات التي لا قصاص فيها وكل شيء يجب فيه التميز بربحير المطلوب على اعطاء الكفيل فان هذه الدعاوى ودعوى المال على السواء كذا في النهاية * ولا يجب في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة كذا في الكافي * الكفالة بالمال جائزة معلوما كان المال أو مجهولاً بأمر المكفول عنه أو بغير أمره والطالب ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل كذا في السراجية * ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر له أن يطالبهما كذا في الهداية

الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة * قال أصحابنا رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما تكون بأحد الاشياء الثلاثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما بإبراء المكفول له اياه أو ما عوت المكفول عنه كذا في المحيط * اذا حضره وسلمه في مكان يقدّر المكفول له أن يحضره كصر برئ الكفيل من الكفالة كذا في الكافي * سواء قبله الطالب أو لا كذا في فتح القدير * وان سلمه في بر أو سواد لم يبرأ كذا في الكافي * ولو كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبرأ كذا في الهداية * وقوله ما أوجه كذا في فتح القدير * وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه كذا في الكفاية * ولو كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق برئ كذا في الكافي * قال الامام السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت أما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع كذا في غاية البيان شرح الهداية * وفي الكبرى وبه يبقى كذا في التتارخانية * وان شرط على الكفيل أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثاني برئ كذا في فتاوى قاضيخان * سألت أبا حامد عن رجل كفل بنفس رجل وكان المكفول له جالساً مع قومه في خانقاه فغاب الكفيل بالمكفول عنه وسلم المكفول عنه على الجماعة وقال له الكفيل هذا هو المكفول عنه ولم يجلس المكفول بل مروى خرج الى باب آخر هل يكون هذا القدر تسليماً قال نعم كذا في التتارخانية * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به في وقت كذا فعليه المال الذي للطالب على المكفول عنه وشرط الكفيل في الكفالة انه برئ من الكفالة اذا وافاه في المسجد الا عظم فوافاه به في ذلك المكان يومئذ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب

* وكذا لو قال المعضوب منه حالته من الغصب برئ الغاصب عن الضمان * وان كان المعضوب مسهل كبرئ الغاصب عن ضمان القيمة لانه أبرأه عن الدين والدين يقبل الابرأه * فاما اذا كان المعضوب قائماً كان التحليل ابرأه عن سبب الضمان فتصير العين أمانة في يده عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يبرأ عن ضمان الغصب رجل خاص * رجلاني دار ثم قال للدعي عليه قد أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصوصتي في هذه الدار أو عن دعواي في هذه الدار ذكر الناطقي رحمه الله تعالى ان جميع ذلك باطل وله أن يحضره فيقيم البينة فيأخذ به ولو قال قد برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعواي في هذه الدار صرح ذلك ولا حقه فيها ولو أقام البينة لا تقبل * ولو قال أنا برئ من هذا العبد أو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدعي به ذلك لانه أبرأه عن البراءة فثبت البراءة * أما في الوجه الاول صرح بالابرأه عن العين أو عن الدعوى والخصومة وذلك باطل * رجل قال لا آخر حلالني من كل شيء على نفسي فعل وأبرأه فان كان صاحب الحق عالماً بما عليه برئ

المدون حكمه وديانة وان لم يكن عالما بغيره في الحكم ولا بغير اديانة في قول محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى بيرا وعليه الفتوى لان الابرار اسقاط والجاهلة لا تمنع صحة الاسقاط فان المشتري اذا أبرأ البائع عن العيوب صح ابرأؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب * وذكر في النوازل رجل له على رجل دين وهو لا يعلم بجميع ذلك فقال له المدون ابرأني مما لك على فقال صاحب الدين ابرأنيك قال نصبر رحمه الله تعالى لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم انه له عليه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى بيرا عن الكل * وقال الفقيه ابو البيث رحمه الله تعالى حكم القضاء ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وحكم الاخره ما قال نصبر رحمه الله تعالى لان القضاء بناء على الظاهر وظاهر اللفظ عام وحكم الاخره بناء على الرضا فلا يبرأ عما يتوهم انه له عليه * رجل قال ابرأت جميع غرمانى ولم يسمهم بلسانه ولم يتوهم واحدا منهم بقلبه قال ابو (٣٦٠) القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علي ثارهم الله تعالى أنهم لا يبرؤن

لان الابرار ايجاب الحق للفرما ولا يجوز ايجاب الحقوق الا للقوم بأعيانهم * ولو قال كل غريمى فهو فى حل قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يبرأ غرماؤه في قول علي ثارهم الله تعالى * وكذا لو قال ليس لى بالرى شى ثم جافى الغدوا حتى ان هذه الدار من عشرين سنة وهو بالرى كان له ذلك في قول علي ثارهم الله تعالى * قال ابن مقاتل وأما عندى في المستثنين جميعا بيرا غرماؤه ولا يسمع دعواه * ولو قال ابرأت جميع غرمانى لم يكن ذلك برا ما اذا لم ينص على أقوام معينين * ولو قال قبيلة فلان فان كانوا لا يحصون فهو مثل ذلك وان كانوا يحصون فالبراء جائرة وكذلك الاقراره رجله على الناس ديونهم غيب عنه فقال من كان لى عليه شى فهو فى حل ذكر

برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها * ولو كفل بنفس رجل الى الغد على انه ان لم يوافق به غدا في المسجد فعليه المال الذى له عليه وشرط الكفيل على الطالب انه ان لم يوافق الطالب غدا في المسجد الا عظم فيقبضه منه فهو منه برى ثم التقي بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب قد وافيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل وان أقام كل واحد منهما البينة على الموافقة في المسجد ولم يسمه دوا ان الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل ولو أقام الكفيل البينة على الموافقة في المسجد ولم يسم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافقة * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل الى الطالب في السجن برئ الكفيل وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد الى الحبس قدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثانى بشى من التجار ما وغيره اصح الدفع وبرى الكفيل وان كان الحبس الثانى بشى من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل كذا في فتاوى فاضيلان * اذا حبس المكفول بنفسه بدين أو غيره بواخذه الكفيل هكذا أطلق في الاصل * قالوا وهذا اذا كان محبوسا في مصر آخر فاما اذا كان محبوسا في مصر الذى وقعت فيه الكفالة في سجن القاضى الذى تخصم اليه لا يطلب بالتسليم ولكن القاضى يخرج منه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن فاما اذا كان محبوسا في مصر الذى وقعت فيه الكفالة ولكن في سجن قاض آخر بان كان في مصر قاضيان أو حبس في سجن الوالى فالقياس أن يواخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا يواخذه ويكون الحكم فيه كالحكم فيما كان في سجن هذا القاضى كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا في سجن قاض آخر في هذا المصنف القاضى يأمر الطالب أن يذهب الى القاضى الذى حبسه وتكون خصومته عنده كذا في المحيط * اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة وسلم الكفيل المكفول بنفسه في السجن لا يبرأ قال مشايخنا هذا اذا كان محبوسا في سجن قاض آخر اما اذا كان محبوسا في سجن القاضى الذى وقعت الخصومة اليه فقد اختلفوا فيما بينهم * قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على أنه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي أن يبرأ اذا كان محبوسا في مصر الذى وقعت الكفالة فيه استحسنوا وان كان محبوسا في سجن قاض آخر أو في سجن الوالى * وقالوا أيضا وهذا اذا كان محبوسا من جهة غير الطالب فاما اذا كان محبوسا من جهة الطالب فيبرأ بالتسليم في الحالين لا محالة وفي الفتاوى اذا سلم في السجن بناء على طلب الطالب بيرا هكذا في الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخصم الطالب الكفيل الى القاضى الذى حبسه فقال الكفيل كفلت

الناطى رحمه الله تعالى فيه خلافا فقال قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بما عليهم * وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو جازوهم في حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان ثوب قائم في يد رجل أو عبد قائم في يده فله أن يأخذ منه ولا يكون الذى في يده في حل منه * ولو كان له على آخر حق فابراء على انه بالخيار صرخ الابرار وبطل الخيار لان الابرار في كونه تخليكا دون الهبة * ولو وهب عبدا على أنه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فالابرار أولى * رجل قال لا خير جعلتك في حل في الدنيا أو قال جعلتك في حل في ساعة قالوا يصير في حل في الدارين وفي الساعات * ولو قال لا أخصمك أو قال لا أطيبك ما قبلك فهذا ليس بشى وحقه على حاله * رجل قال اذا تناول فلان من مالى فهو له حلال فتناول فلان من غير أن يعلم بأخذه قال نصبر رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولا ضمان عليه * وان قال كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجوز ومن تناول ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى

هو جائز فأبصر رحمه الله تعالى جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى جعله ابراء عما تناول والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول أبي نصر رحمه الله تعالى * ولو قال لا يخرج ما أتى كل من مالى فقد جعلت كل حل فهو حلال له في قولهم ولو قال جميع ما أتى كل من مالى فقد أبراءئك ذكر عن بعضهم انه لا يصح هذا ابراء والصحيح انه يبرأ ما على قول أبي نصر رحمه الله تعالى فلان هذا ما اباحة واباحة المجهول جائزة وأما على قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى فلان هذا ابراء للعلوم عن ضمان ما تناوله فيكون ابراء عن الدين الواجب لاعن العين * رجل قال لا آتيت في حل مما أكلت من مالى أو أخذت أو أعطيت حل له الا كل ولا يحل له الاخذ والاعطاء لان اباحة الطعام للمجهول جائزة فان من قدم مائدة بين قوم حل لهم الا كل منها وتعليك المجهول باطل * رجل قال أذنت الناس في غرتي فحلبت فخذ شياً فهو له فبلغ الثامن وأخذوا من ذلك شيئاً فهو لهم لان هذه اباحة * رجل (٣٦١) قال أجهت فلان أن يأكل من مالى وفلان لا يعلم بذلك قال

الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا يباح له الا كل لان الاباحة اطلاق والاطلاق لا يثبت قبل العلم كالتوكيل * وعند البعض الاباحة تثبت قبل العلم * رجل قال لا آخذ دخل كرى وخذ من الغنم فله أن يأخذ مقدار ما يشبع به انسان واحد لان هذا اذن بقدر ما يحتاج اليه في الحال * رجل أراد أن يول كل غنمه في أملا كه فقال الولي كليل أما اذا دخلت فيها لا آمن من أن أتناول شيئاً من مالك فقال المولى أنت في حل من تناولك من مالى من درهم الى مائة درهم فدخل فيها أن يتناول من ماله من المأكول والمشروب والدرهم ما لا بد منه أما ان يقصد فباخذ من ماله جلة مائة أو خمسين درهما فليس له ذلك والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

به وأنت حبسته بدين فلان اخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلم الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس كذا في فتاوى قاضيخان * المكفول به محبوب من بدين عليه فأخرج القاضى الخصومة الطالب فقال الكفيل قد دفعته اليك فان قال ذلك قدام القاضي يرى من الكفالة وان قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع منه مع رسول القاضي لا يبرأ من الكفالة قال محمد رحمه الله تعالى اذا تكفل بنفس رجل وصله اليه في المجلس مع من أحضره من الحبس في مجلس القاضي لا يبرأ ولو حبس الكفيل في الكفالة فلو كان المكفول به محبوباً في الدماء فلا سبيل على الكفيل بالنفس ولو حبس الكفيل في الكفالة ثم علم أن المكفول به غائب ببعض الامصار يأمر القاضي الطالب أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجي بالمكفول به وكذلك لو حبسه بدين عليه فسأل عنه فلم يوجد في هذا المصرمال وكان ماله بخراسان فانه يخرج به يأمره أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه على قدر المسافة فيبيع ماله ويقضى دينه كذا في محيط السرخسى * من كفل بنفسه آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برى قد دفعه اليه فهو برى كذا في الهداية * ثم لا يحلوا ما أن يسلم بعد طلب الطالب منه أو قبله فان سلمه اليه بعد ما طلب منه يبرأ وان لم يقل سلت اليك بحكم الكفالة وان سلمه من غير طلب الطالب لا يبرأ ما لم يقل سلت اليك بجهة الكفالة كذا في محيط السرخسى * ولو سلم الكفيل المكفول عنه الى الطالب فاني أن يقبله يجبر على القبول كذا في التبيين * لو كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برى وان أى المكفول له أن يقبله كذا في الخلاصة * وبرى بتسليم المطلوب نفسه من كفاله وتسليم وكيل الكفيل ورسوله كذا في الكثر * وشرط براءة ان يقول كل واحد من هؤلاء سلت اليك بحكم الكفالة كذا في التبيين * ثم ان محمد رحمه الله تعالى شرط في هذه المسئلة التسليم من كفالة فلان قال شيخ الاسلام المعروف بجواهر رزاده قال مشايخنا شرط التسليم من الكفالة شرط لازم فاما شرط التسليم من كفالة فلان فاما يحتاج اليها اذا كان بنفسه كفيلان كل واحد منهما بعد على حدة فاما اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة الى ذلك فلان كذا في المحيط * لو أن رجلاً اجنبياً ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلت عن الكفيل ان قبل الطالب برى الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل ولو أخذ القاضي من المدعى عليه أو أمين القاضي كفيلاً بنفسه بطلب المدعى أو بغير طلبه وسلم الكفيل الى القاضي برى وان سلمه الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يصف القاضي أو أمينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقال له القاضي أو أمينه ان المدعى يطلب منك كفيلاً بنفسه فاعطه كفيلاً تفكك وسلم الكفيل الى القاضي او الى أمينه لا يبرأ وان سلمه الى الطالب برى

كتاب الهبة * فصل فيما يكون هبة من اللفاظ وما لا يكون * رجل قال لغيره هذه الامنة لك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض * ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه اراد به الهبة * ولو قال وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض * رجل في يديه ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب أعطني فقال أعطيتك عن محمد رحمه الله تعالى أنها تكون هبة * رجل قال لا آخذ منك هذا الثوب أو قال هذه الدراهم فقبضها منه قال محمد رحمه الله تعالى هي عندى هبة * رجل قال لا آتيت في حل من مالى حينما أصبت فقلت مناشئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان هذا على الدراهم والدينارين خاصة * ولو أخذ من أرضه فأكه أو لوزة أو حلب بقره أو غنمه لا يحل له ذلك * رجل دفع الى رجل طعاماً وقال هذا لمنفعة او دفع اليه شاة وقال هذه لمنفعة فله ان يشرب لبنها أو يأكل كل الطعام * وكذا لو أعطاه درهماً وقال هذا لك منفعة * وكذا الدينار وما يؤول كل

ويشرب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على الهبة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى رجل قال لغريمه ادري هذه لك رقبتي وقبضها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي عارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله رقبتي باطل * ولو قال هذا الدار لك فان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النواذر أنه لو قال هكذا كانت الهبة جائزة ويطل الشرط * وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال أرقبتك دارى هذه فهي عارية وان قال أرقبتك دارى هذه وهي لك فهي هبة * وأما في العمري كلاهما سواء وهي هبة * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل قال أرضي فلان وحد الأرض أو قال الأرض التي هي لي وحدها ولدي فلان وهو صغير قال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وهي هبة وإن شاءه قبض للصغير * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغريمه قد جعلت (٣٦٣) هذه الدار لك عمري أو قال غرل أو حياتك أو هي لك حياتك فإذا مت فهو رد على

كذا في فتاوى قاضيان * إذا وكل الطالب رجلا بأن يأخذ له كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين أما أن أضاف الوكيل الكفالة إلى نفسه ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل وأما أن أضاف الكفالة إلى الموكل ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل فان دفع الكفيل المطلوب إلى الموكل برئ في الوجهين جميعا استحسننا كذا في الذخيرة * أما إذا سلمه إلى الوكيل فان أضاف إلى نفسه برئ وان أضاف إلى الموكل لا كذا في التارخانية * ولو كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون كذا في البدائع * وأما إذا مات المكفول به فقد برئ الكفيل بنفسه من الكفالة كذا في الهداية * ولا فرق في ذلك بين كون المكفول به سرا أو عبدا كذا في فتح القدير * وكذا إذا مات الكفيل كذا في الهداية * الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه مات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني كذا في فتاوى قاضيان * رجل كفل بنفس رجل فمات الطالب فالكفالة بالنفس على حالها فيبعد ذلك ان دفع الكفيل المكفول به إلى وصي الميت برئ عن الكفالة سواء كان في التركة دين أم لم يكن وان دفع إلى وارث الميت ان كان في التركة دين لا يبرأ سواء كان الدين مستقرا أم لم يكن وان لم يكن في التركة دين يبرأ عن حصة المدفوع اليه خاصة ولو كان في المال فضل على الدين وقد كان الميت أوصى بثلث ماله فدفع الكفيل المكفول به إلى الوارث أو إلى الموصى له أو إلى الغريم لا يبرأ * ولو دفع إلى هؤلاء الثلاثة همل يبرأ قال شمس الأئمة السرخسي الأسخ كذا في أنه لا يبرأ كذا في الظهيرية * فان أدى الوارث الدين والوصية جاز ذلك الدفع إلى الورثة ويبرأ الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لأنه لم مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا إذا ملك الكفيل المال بالارث هذا إذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيبرأ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب وبني عليه حصة الابن الآخر كذا في فتاوى قاضيان * وبرئ الكفيل بإداء الاصيل وبإبراء الطالب الاصيل كذا في الكافي * ويشترط قبول الاصيل * وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول كذا في النهر القاطن * ولورده ارتدودين الطالب على حاله واختلاف مشايخنا رحمه الله تعالى ان الدين هل يعود إلى الكفيل

قال هذه هبة جائزة والشرط باطل * وتفسير العمري أن يقول وهبته منك على أنك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة جائزة والشرط باطل * ولو قال هذا الدار لك حبيس فدفعها اليه كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله حبيس أو رقبتي باطل * رجل منح رجلا بعيرا أو شاة أو ثوبا أو غير ذلك قال كل شيء منحه مما ينتفع به للسكنى أو اللبس مثل الدار والثوب ولبس الشاة وظهر البعير وعارية برده وفي الطعام والدرهم والدين وما لا ينتفع به الا بالاستهلاك يكون قرصا في ظاهر الرواية كإعارة الدراهم وفي النواذر يكون هبة * ولو وضع سكرابن قوم وقال خذوه مني أخذ فهو له ولو نثره فوق في حجر رجل أو

كفه فأخذه آخر منه فهو جائز وهذا اذا لم يسط كفه أو ذيله لذلك فأما اذا بسط لذلك فوقع فيه فهو له * وقال الشيخ ام الامام الزاهد المعروف بجواهر زاده رحمه الله تعالى الدراهم المنثورة في هذا بمنزلة السكر * ولو وقع السكر أو الدراهم على رأس رجل ثم سقط عن رأسه فأخذه آخر فهو للثاني * ولو أخذ رجل بيده ثم سقط منه فأخذه آخر فهو للاول * قال محمد رحمه الله تعالى التهمة عندنا جائزة اذا أذن بها صاحبها * ذكر محمد رحمه الله تعالى في السر الكبير رجل قال لقوم اني وهبت جاريق هذه للاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها واحد منهم كانت له * رجل روى ثوبه لا يجوز لاحد أن يأخذ حتى يقول حين رماه من أراد أن يأخذ فليأخذ * رجل سبب دابة لعله فأخذها انسان وتعاهدا قال ابو القاسم رحمه الله تعالى لصاحبها ان يستردها الا أن يقول عند التسليم من شاء فليأخذها فحينئذ تكون الدابة لمن تعاهدا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب كذلك اذا قال صاحب القوم معلومين ويكون هبة استحسننا

لان الموهوب له وان كان مجهولاً فعند القبض يصير معاً وما * ولو سب دابة وقال لا حاجة لي اليها لم يقل هي لمن أخذها فأخذها
انسان لا تكون له ولو أرسل طيراً لمأكله فارسل الطير بمنزلة تسيب الدابة قالوا في الطير لا ينبغي أن يرسلها اذا كان وحشياً الاصل اذ لم يقل
هي لمن أخذها لانه اذ لم يقل ذلك فمن أخذها لا تكون له فيكون كلام مال الغير * رجل قال أذنت الناس جميعاً في تخلي هذه فمن أخذ
شيئاً منها فهو له فبلغ ذلك فاسمن الناس وأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم * رجل رفع عيناً ساقطاً فزعم ان الملقى قال من أخذ فهو له وصاحب
العين يشكر ذلك القول قال الناطقي رحمه الله تعالى ان أقام الرافع بينة على ما ادعى أو حلف صاحب العين فأبى أن يحلف فان العين يكون
لرافع * ولو ان الرافع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الالتقاء وسعه أن يأخذه بالخبر * رجل عنده
دراهم غيره فقال له صاحب الدراهم اصرفها في حوائجك كان قرضاً وان كانت حنطة (٢٦٣) فقال له صاحب الحنطة كلها كانت

هبة له * رجل قال لا خير
هبة لي هذا الشيء مزاحا
فقال وهبت وسلم قال أبو
نصر رحمه الله تعالى يجوز
ذلك * رجل قال لختنه
بالفارسية اين زمين ترا
فاذهب وازرعها فقال
الختن قبلت وزرع قال أبو
القاسم رحمه الله تعالى كان
الارض للختن وان لم يقل
الختن قبلت لم تكن له *
رجل قال لا تخرو هبت
عبدى هذا منك والعبد
حاضر بحيث لو مديده ناله
فقال قبضته قال أبو بكر
رحمه الله تعالى جازت الهبة
من غير قوله قبلت ويصير
قابضاً في قول محمد رحمه الله
تعالى وقال أبو يوسف
رحمه الله تعالى لا يصير
قابضاً ما لم يقبض * وان
كان العبد غائباً فقال له
وهبت منك عبدى فلانا
فاذهب واقبضه فقبضه
جاز وان لم يقل قبلت وبه
أخذ * ولو قال هو لك ان

أم لا قال بعضهم يعمد وقال بعضهم لا يعود كذا في شرح الطحاوى * ولو وهب الطالب المال من
المطلوب فمات قبل الرد فهو بريء وان لم يمت فرد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل
على حاله كذا في المحيط * ولو كان الابراء والهبة بعد موته فقبل ورثته صح ولورثته ورثته ارثتو بطل
الابراء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرثه
بردهم كالأبراء في حال حياته ثم مات قبل القبول والرد كذا في شرح الطحاوى * ولو أبرأ الكفيل
صح الابراء قبل أن يرد قبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى
القبول فاذا قبل كان له أن يرجع كذا في غاية البيان شرح الهداية * ففي الكفيل حكم ابرائه والهبة له
مختلف ففي الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل اتفق حكم
الابراء والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل كذا في شرح الطحاوى * ولو أبرأ المريض وارثه من
الكفالة بالنفس جاز لان المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما يتعلق به حق الغرما والورثة وحققهم
لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانها ليست بمال ولهذا لو كان الكفيل بالنفس أجنبياً فأبرأ المريض لم يعتبر
من الثلث وكذلك لو كان الكفيل بالنفس غير وارث وعلى المريض دين محيط فأبرأ الكفيل ثم مات من
مرضه ذلك فهو جاز كذا في محيط السرخسي * ولو أبرأ الكفيل برئ هو الاصيل * لو صالح الكفيل عما
استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل كذا في الكافي * لو صالح الكفيل أو الاصيل الطالب على خمسةائة عن
الافاقى عليه فاما أن يذكري الصلح برأيه ما في برآيه جميعاً أو براءة الاصيل فكذلك الحكم ولم يشترط شيء
فكذلك لا يشترط أن يبرأ الكفيل لا غير فبرأه هو وحده عن خمسةائة والاف على الاصيل كذا في التبيين
* فالطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسةائة ومن الاصيل
خمسائة ويرجع الكفيل على الاصيل عما أدى ان اصطلمها بأمره وان كان بغير أمره فلا كذا في شرح
الطحاوى * لو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل قبل المكفول له والمختار عليه برئ الكفيل
والمكفول عنه كذا في السراج الوهاج * واذا كف رجل بنفس رجل ثم أقر الطالب انه لاحق له قبل
المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو أقر وقال لاحق قبل المكفول به لا من جهته ولا من
جهة غيره ولا يبرأ ولا يوصاية ولا بوكالة برئ الكفيل من الكفالة كذا في الخلاصة * ولو قال لاحق لي
قبل الكفيل يبرأ الكفيل وصار المنقضي بهذا الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل كذا
في الذخيرة * ضمن له ألفاً على فلان فبرهن فلان انه كان قضاء اياه قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون
الكفيل ولو برهن انه قضاء بعد ما يبرأ كذا في البحر الرائق * ولو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى

شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز * رجل قال اغبره وهبت لك هذا العبد أمس ولم تقبل كان القول
قول الواهب * رجل قال لا تخرك سوتك هذا التوبى وأعطيتك أو قال جعلت لك هذه الدرا وأقال هذه لك فاقبضها أو قال هي لك هبة
تسكنها فهو هبة * ولو قال هبة سكنى أو سكنى هبة أو سكنى صدقة أو قال أخذ منك هذه الجارية فهي عارية في جميع ذلك * وكذلك
لو قال جلتك على هذه الدابة يكون عارية إلا أن ينوى الهبة * وقيل هي من السلطان تكون هبة * ولو قال في الدار هي لك هبة
اجارة كل شهر يدرهم أو قال اجارة هبة فهي اجارة * ولو وهب لرجل غائب دراهم وأرسل بها على يدرسل فقال الموهوب له للرسول
تصدقت بها عليك لا يجوز * ولو قال للرسول تصدق بها عنى لا يجوز فان تصدق الرسول عنه ضمن الرسول للواهب * رجل قال جميع
ما أملكه فلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض * ولو قال جميع ما يعرف بى أو ينسب الى فلان فهو اقرار لان في الوجه الاول

صرح بإضافة الملك إلى نفسه ثم أضافه إلى فلان ومثله يكون هبة وفي المسئلة الثانية لم يصرح بملك نفسه لأن ما يعرف به أو ينسب إليه قد يكون لغيره * ولو قال بالفارسية أين غلام تراست يكون اقرا * ولو قال أين غلام ترا يكون هبة لا يملكه إلا بالقبض * وذكر في الزبادات إذا قال الجماعة من المسلمين هذا المال لكم يكون هبة * رجل قال لا آخذ هذا المال وأغرف سبيل الله تعالى يكون قرضاً لأن الكلام يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض إذا ما فاعل عليه ولا آخذ المطلق سبب الضمان في الشرع * ولو دفع إليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض وهو كما قال أصرفها في حوائجك * ولو دفع إليه ثوباً فقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لأن قرض الثوب باطل فأنما عذر حمله على القرض يجعل هبة تصحها التصرف * رجل غرس كرماً وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لأن الجعل عبارة عن التملك * وإن قال (٣٦٤) أغرسه باسم ابني لا يكون هبة وإن قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهره إلا أن الناس يريدون بهذا التملك والهبة

الطالب من الدين أو وهبه منه يجوز حتى لو أدى الكفيل إلى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الأصل كذا ذكره الامام فاضل بن الإمام الجبوري كذا في النهاية قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل الكفيل بالنفس إذا قضى الدين الذي على المكفول بنفسه على أن يبرئه عن الكفالة بالنفس ففعل جاز القضاء وجازت البراءة كذا في المحيط * ولو قضى المطلوب دين الطالب لا يبرأ الكفيل بالنفس إذا كان يدعى عليه حقاً آخر كذا في التتارخانية * والكفيل بالنفس إذا صالح على مال لا سقط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية تسقط كذا في الفصول الاستروثنية وبه بقي كذا في الذخيرة * ولو كان كفيلاً بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس يرى كذا في الفصول الاستروثنية * ولو قال المكفول له لكفيل برئت إلى من المال فهو اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل إذا كفل بأمره * ولو قال للكفيل أبرأتك فهو اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل أن يرجع بالمال على الأصل وإن قال الطالب للكفيل برئت لم يقل إلى فهو اقرار عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالقبض كذا في الكافي * وقيل أبو حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وهو مختار صاحب الهداية وهو أقرب الاحتمالين فالمصير إليه أولى كذا في الاختيار شرح المختار * ولا خلاف بينهم أنه لو كتب في الصد برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقراراً بالقبض كذا في النهر الفائق * ولو قال الطالب للكفيل أنت في حل من المال فهو كقوله أبرأتك بإجماع من الأئمة الأربعة لأن لفظ الحل يستعمل في البراءة بالبراءة بالقبض كذا ذكره الجبوري كذا في معراج الدراية * لو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط * ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البائع فاستحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغيره لا كذا في البحر الرائق * لو أن رجلاً تزوج امرأة وكفل بالمهر رجلاً عن الزوج ثم سقط كل المهر بالفرقة الكائن من قبلها قبل الدخول بها أو سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها برئ الكفيل عن كل المهر في الفصل الأول وعن نصف المهر في الفصل الثاني حكاه البراءة الزوج ولو أن امرأة تزوجت نفسها من رجل على ألف درهم وأمرت زوجها حتى يضمنها لغريم أو حالتهما عليه أو كفل بها عنه ثم وقعت بينهما من جهتها فرقة قبل الدخول بها حتى سقط كل المهر فإن الزوج لا يبرأ عن الكفالة وإذا بقيت الكفالة حتى أدى الزوج رجوعاً على المرأة وكذلك لو طلقها الزوج قبل الدخول بها ضمن مثل ذلك إلا أنه يرجع عليها قدر النصف كذا في المحيط * ولا يجوز تعاقب البراءة من الكفالة بالشرط كذا في الهداية * وهذا هو الظاهر كذا في غاية البيان * ويروي أنه يصح كذا في الهداية

رجل اتخذ وليمة للختان فأهدى الناس هدايا وضعوا بين يديه قالوا إن كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيئاً يستعمله الصبيان فهي للصبي لأن مثله يكون هبة للصبي عادة * وإن كانت الهدية دراهم أو دنائير أو غير ذلك يرجع إلى المهدى فإن قال المهدى هي هبة للصغير كانت للصغير * وإن تعذر الرجوع إليه ينظر إن كان المهدى من معارف الأب أو أقاربه فهي للأب وإن كان من قرابة الأم أو من معارفها فهي للأم * وكذا إذا اتخذ وليمة لرفاق الابنة إلى بيت زوجها فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الأب أو من قرابة الأم * وكذا لو كان المهدى من معارف الزوج أو من أقاربه أو من معارف المرأة أو

أقاربه إلا إذا من المهدى وقال أهديت لهذا أو لهذا فيكون القول له * وقال بعضهم تكون للولد لأن الولد اتخذ الوليمة لأجل الولد * ولا يعتبر قول المهدى عند الإهداء أهديت للولد لأن الولد أو صاحب الوليمة إذا كان رجلاً عظيماً حتماً يقول المهدى هذا لخدمكم ولا اعتماداً على ما قلنا أولاً * رجل قال لا آخذ هذه القرارة الحنطة أو هذا الرزق السمن كانت الهبة هي الحنطة والسمن دون القرارة والرزق * ولو قال وهبت منك غرارة الحنطة ورزق السمن كانت الهبة في الرزق والقرارة ولا يدخل فيه الحنطة والسمن لأن في الوجه الثاني أضاف الهبة إلى القرارة والرزق لا إلى الحنطة والسمن فلا يدخل فيه الحنطة والسمن كتاب العبد * وفي الوجه الأول أضاف الهبة إلى الحنطة والسمن * رجل أهدى إليه جارية شياً من المأكولات في إناه هل له أن يأكل في إناه قال الغفيرة أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان ثرياً ونحو ذلك لا بأس به لأنه لو

بجعله في ائمة أخرى تذهب لانه وان كان شيامن الفواكه لا يسهه أن يأكل فيه إلا أن يكون بينهما انبساط * قوم أجلسوا على أخوة هل لاهل الخوان أن يناول شيامن على خوان آخر ومن هو ليس بجالس معه على خوانه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك ومن ناول من معه على خوانه فإنه لا بأس به وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس ما قال ابن مقاتل * وفي الاستحسان كل من كان في ثلاثة الضيافة إذا أعطاه جاز قال وبه نأخذ * رجل وهب عبدا ناسا بغير إذن المولى وسله ثم ادعى مولاه أنه عبده وأقام البيعة وقضى القاضي له ثم أجاز المولى هبة العبد ذكر الخصاص رحمه الله تعالى أنه لا يجوز إجازته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا على الرواية التي تروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن قضاء القاضي للمستحق يكون فسخا للعود الماضية أما في ظاهر الرواية لا يكون فسخا كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى فإذا لم يفسخ البيع بالاستحقاق لا تنفسخ الهبة فتصح (٣٦٥) إجازة المستحق والفتوى في البيع على ظاهر الرواية * رجل قال

لا خير كنت وهبت لي ألف درهم ثم قال بعد ما سكنت لم أقبضها كان القول قوله لان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل أقر أنه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذلك لا يكون الا بالقبض * والاصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل قال لا خير أعترتك هذه القصة من اثر يد فأخذها وأكلها كان عليه مثلها أو قيمتها لان اعارة ما لا يمكن الاتقاع به الا بالاستهلاك يكون قرضا * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا لم يكن بينهما دلالة الهبة ولا تهادى وعن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى انه مرقوم بضر بون الظنهور فوق عليهم وقال هو به مني

* وهذا أوجه كذا في فتح القدير * قيل في وجه اختلاف الروايتين أن عدم الجواز انما هو إذا كان الشرط شرطا محضالا لمنفعة الطالب فيه أصلا كقوله إذا جاء غدا ونحوه لانه غير متعارف بين الناس وأما إذا كان الشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتمليق البراءة صحيح كذا في العناية * ولا يجوز تعليق راءة الاصيل بالشرط فلو قال للطالب إذا جاء غدا فانت بري من الدين لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل له دين على رجل فقال الطالب للطالب لم أقبض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فقلت المطلوب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فانت في حل فهو جائز لانها وصية كذا في فتاوى قاضيان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال الطالب للطالب إذا خرج فلان من السجن أو إذا قدم من سفره فانت بري من الدين فهذا باطل ولو كان المطلوب كفيلا بالالف عن المسجون جاز الا براء كذا في محيط السرخسي * رجل كفل عن رجل عامل فقال الكفيل للكفول له ان وافيتك بنفسه غدا فانا بري من المال جاز وبري عن المال لمكان التعامل كذا في فتاوى قاضيان * روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا ضمن مهورا أم ابنه على انه ان مات الابن أو امرأته قبل البناء فهو بري الضمان لازم والشرط باطل كذا في الفصول العمادية * ولو قال الكفيل بالنفس أنا بري متى ماراه الطالب أو ألقه فهذا جائز ويرى إذا رآه الطالب أو ألقه في موضع بقدر على طلب حقه فيه كذا في محيط السرخسي * وفي الجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغيره أنا كفيل لك بنفسك هذا اليوم فاذمضى اليوم فأناري قال اذا مضى اليوم فقد برى كذا في المحيط * كفل عامل على رجل على أنه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب فهو بري من المال وان أخذ الطالب المال من الضامن قبل أن يدفع الضامن اليه نفس المطلوب رجع ثم ان الضامن جاء بنفس المطلوب ودفع الى الطالب رجع الضامن على الطالب بالمال الذي دفع اليه كذا في الذخيرة * الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويطلب الشرط نحو أن تكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال يسيرته عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع وأحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة * وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون باطلا كذا في

(٣٤ - فتاوى ثالث) حتى تروا كيف أضرب فدفقوا اليه فضربه على الارض وكسره وقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خذ عنتنا وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده كسر الملامه يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر أن هبة المازح جائزة * رجل قال لا خير وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضور الواهب دلالة القبول بخلاف ما مر من مسئلة هبة الارض من الختن لانه لم يكن القبض بحضور الواهب في المجلس * رجل أمر شريكه بأن يدفع الى ولده ما لا فاستمع الشريك عن الاداء قالوا ان كان أمره بالدفع الى ولده على وجه الهبة للولد لم يكن للولد أن يخاصم الشريك لان حقه في الهبة لا يثبت قبل القبض وان لم يكن الامر بالدفع على وجه الهبة للولد كان للولد أن يخاصم الشريك لانه يخاصمه لا يبه بحكم الوكالة لان نفسه وحق الاب ثابت على الشريك فسمع دعواه * رجل وهب أمه لرجل وسلمها اليه وعليها حلي وثياب جازت الهبة * وكذا الصدقة

ويكون الثياب والخلى للواهب للموهوب له والمتصدق عليه لمكان العرف والعادة * قال مولانا رحمه الله تعالى فان كان الثوب عليها قدر ما يستعورتها ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له * ولو وهب الخلى الذي له على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والخلى الى الموهوب له لان الخلى والثوب مادام على الجارية يكون تبعاً للجارية * غولاً بالاصل فلا تجوز زهنته كجوالى الخطئة وخوان الطعام * رجل قال لغيره وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جاز قالوا ولا يدخل في الهبة الغلق والسرر والسلالم المفترزة لانها بمنزلة متاع موضوع في البيت * ولو قال وهبت لك هذا البيت بمرافقه قالوا تدخل هذه الاشياء في الهبة * قال مولانا رحمه الله تعالى عندى الغلق لا يدخل في بيع البيت بذكر المرافق فلا يدخل في الهبة * رجل وهب لآخر أرضاً على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى (٢٦٦) ان كان في الارض كرم وأشجار جازت الهبة ويطلق الشرط وان كانت الارض قراحا

فالهبة فاسدة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان في الشرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب فتجوز الهبة ويطلق الشرط لان الهبة لا تسقط بالشرط الفاسدة وفي الارض القراح شرط على الموهوب له عوضاً عما جاز ولا لان الخارج من الارض ثمار ملكه فيكون له فكان مفسداً للهبة * رجل أضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر والهبة لا تصح مع الخطر * وقال زفر رحمه الله تعالى تجوز هذه الهبة * رجل له على رجل ألف درهم تم تقديت المال وألف غلة وقال للدين وهبت لك أحد المالين قال محمد رحمه الله تعالى جازت الهبة والبيان اليه مادام حياً ولو ارثه به لم يمتونه ان مات قبل البيان لان هبة الدين

فتاوى قاضيان *

الفصل الرابع في الرجوع * رجل قال لغيره اكفل لفلان بألف درهم عنى أوفال انك قد فلانا ألف درهم عنى أوفال اضمن عنى ألف درهم أوفال اضمن له الالف التي على أوفال اقصه ماله على أوفال اقصه عنى أوفال أعطه الالف التي له على أوفال أعطه عنى ألف درهم أوفال أوفه عنى أوفال ادفع اليه الالف التي له على أوفال ادفع له عنى ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآخر في هذه المسائل عما دفع في رواية الاصل كذا في فتاوى قاضيان * كل موضع صححت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده يرجع على المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء * وإذا أدى المال من عنده يرجع عما كفل ولا يرجع عما أدى حتى لو أدى الزبوف وقد كفل بالجياذير رجوع بالجياذير ولو أدى مكان الدنانير الدرهم وقد كفل بالدنانير أو شيئاً ما يكال أو يوزن على سبيل الصلح يرجع عما كفل به كذا في المحيط * والرجوع على الآخر انما يكون اذا كان الآخر ممن يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى ان المكفول عنه اذا كان صبياً محجوراً أو امرجلاً بأن يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع وكذا العبد المحجور اذا امر رجلاً بأن يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع عليه الا بعد العتق * وإذا كفل عن الصبي المأذون بامره وأدى كان له أن يرجع بذلك علمه هكذا في العناية * لو قال ادفع أو اضمن أو اكفل له ولم يقل عنى أو له على فان كان خليفته بأن كان يأخذ الرجل منه ويدينه ويضع عنده المال أو يكون في عماله يرجع على الآخر والافلا كذا في محيط السرخسي * ذكر في الاصل اذا امر حر بقاله من الصيانة أن يعطى رجلاً ألف درهم قضا عنه أو لم يذكر قضا عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفي على الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن حرية الا يرجع الآن يقول عنى ذكر في الاصل رجل قال لغيره وليس بخليفته له ادفع الى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآخر لكن يرجع به على القابض قال لانه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه كذا في فتاوى قاضيان * لو أن رجلاً كفل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قد رضيت بكه التلك ان كان رضاء قبل قبول المكفول له كان لك الكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه كالأمره قبل الكفالة أن يكفل عنه وان كان رضاء بعد قبول المكفول له لا يكون لك الكفيل * لو أن رجلاً كفل على المكفول عنه ولا يكون رضاء عبرة كذا في النخبة * كفل عبد عن سيده فعتق فأداه أو كفل سيده عنه بامره فأداه بعد عتقه لم يرجع واحدهم ما على الآخر كذا في الكافي * اذا تزوج امرأة والمرأة ساكنة في منزل بملها فتركها وضمن عنها الاجر فاذا لا يرجع عليها سواء كان بامرها أو بغير أمرها نظير هذا ما لو ضمن الاب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن * والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت الضمان والاداء

اسقاط والجهة لا تمنع صحة الاسقاط ويكون البان الى المسقط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال له أيهما شئت فلك والا ستر انه لا ينك فلان والابن صغير ان بين الموهوب له قبل أن يتفرق جاز لان ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان وقت العقد وان تفرق قبل البيان لا يجوز لتقرر الجهالة * وعلى هذا الوهب غلاماً أو شيئاً على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الاقرار جاز وان لم يجز حتى افترافا لم يجز * ولو وهب شيئاً على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صححت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار * أحد الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك شئ من الربح قالوا ان كان المال قائماً لا تصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك المال صححت الهبة لانها صادرة ديناً بالاستهلاك والدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصح * رجل وهب لآخر مافي بطن غنمه وأمره بقبضه اذا وضعت لا تصح وان قبض بعد الوضع لانها هبة المعدم * وكذلك الدهن في السهم والزيت في الزيتون قبل أن يعصر

ودقيق الخطة قبل الطحن * رجل وهب الدين عن عليه الدين ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول المديون عندنا خلافاً لفرج رحمه الله تعالى * وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وفي أكثر الكتب أنها تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنها تصح من غير قبول إلا أنها سطل بالرد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول كما قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ولو كان الدين بين شريرين فوهب أحدهما نصيبه من المديون جاز وإن وهب نصف الدين مطلقاً ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كالو وهب نصف العبد المشترك (فصل في هبة المشاع) رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريك لا يجوز عند الكل وإن وهب من شريك لا يجوز عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يجوز * ولو وهب داراً من رجلين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٣٦٧) * وكذلك كل ما يقسم * وقال صاحباه

رحمهما الله تعالى جاز * ولورهن داره من رجلين جاز عند الكل * وكذلك الوأجر داره من رجلين * ولو وهب نصف داره من رجل وهب النصف الآخر من رجل آخر وسلم الدار إليهما معاً جاز * وإن تقدم تسليمه إلى أحدهما لا يجوز * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز في الوجهين وفيما لا يقسم كالعبد والداية والثوب والحمام يجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم * ولو وهب درهماً صاعاً من رجلين اختلفوا فيه قال بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا يجوز لأن تصنيف الدرهم لا يضر فكان مما يحتمل القسمة والصحيح أنه يجوز وبه قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدري والشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمهما الله تعالى لأن الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مما

أنه انما ضمن وأدى ليرجع على الابن انه أن يرجع على الابن في المرأى يجب أن يكون الجواب كذلك كذا في الذخيرة * ولو كفل للبائع بالثمن فوهب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً قال رده على البائع ويرجع عليه بالثمن وأيسر لو أحدهما على الكفيل سبيل كذا في محيط السرخسي * ولو أدى الكفيل الثياب في السلم رجع بقيمتها ولو شرط في السلم التسليم في المصر وبه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصر بضراب السلم يرجع على المسلم اليه في المصر كذا في التتارخانية نقلاً عن العنابية * في نوادر ابن جماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم وضمنه رجل بأمر المدعى عليه ودفعها الضامن إلى المدعى ثم أن المدعى مع المدعى عليه تصادقا على أنه لم يكن على شيء فالمدعى يدفع ما قبض إلى المدعى عليه ثم الضامن يرجع به على المدعى عليه * وفي المنتقى رجل له على رجل ألف درهم فأمر الطالب المطلوب أن يضمن عنه رجل ألفاً حالة أو ألى أجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أن كانت الألف التي للامر على الأمور حالة وضمن الأمور عنه الف إلى أجل فلا امر أن يرجع عليه بألف حلت أو لم تحل وإن كانت الألف التي للامر مؤجلة فضمن عنه الف مؤجلة إلى مثل ذلك الأجل ثم حلت لم يكن له أن يأخذها وكذلك لو كانت له عنده وديعة وأمره أن يضمن لغريمه عنه ألفاً ليس له أن يأخذ كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل المعبر إذا أخذ كفيلاً برد المستعار والمغضوب منه إذا أخذ كفيلاً برد المغضوب ثم أن الكفيل حل المكفول به إلى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو أجر مثل عمله وهذا استحسان ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير أو الغاصب وكيلاً أو في ذلك في منزل المعبر أو المغضوب منه أو حيث وقع الغصب أو العارية فهو جاز أيضاً ولكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فإن الكفيل يجبر على النقل كذا في الذخيرة * روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل كفل بألف درهم عن رجل بأمره ثم أن الذي عليه الاصل إذاها بمحضرون الكفيل ثم جحد الطالب ذلك وحلف فأخذ من الكفيل فالكفيل أن يرجع به على المكفول عنه ولو كان الكفيل هو الذي دفع بمحضرون عن عليه الاصل ثم جحد الطالب القبض وحلف وأخذ المال من الكفيل فليس للكفيل أن يرجع بما أدى على الاصل كذا في المحيط * ولو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته كذا في التتارخانية نقلاً عن العنابية * رجل اشترى عبداً بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل أن يرجع على المشتري بمائة دعه من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى

لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة ولا يضرها الكسر والتبعض كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغي أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح * رجل معه درهمان فقال لرجل وهبت منك درهماً منهما قالوا إن كان الدرهمان مشعوبين في الوزن والجودة لا يجوز لأن الهبة تناولت أحدهما وهو مشعوب * وإن كانا متعافين جاز لأن الوجه الاول الهبة تناولت أحدهما وفي الوجه الثاني تناولت وزناً درهم منها وهو مشعوب لا يحتمل القسمة وفيما إذا فسدت الهبة بحكم الشيوع إذا هلك الهبة عند الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل دفع درهمين إلى رجل وقال أحدهما هبة لك والاخر مائة عندك فهل كما جعبا يضمن درهماً وهو في الاخر أمين قالوا نعم يضمن لأنه أخذ منه مائة فاسد نص أنها تكون مضمونة * وذكر في مضاربة الكبير رجل دفع إلى رجل ألف درهم وقال له فيها هبة لك ونصفها مضاربة عندك لا يجوز فإن هلك المال عند القابض يضمن خسارة

درهم * ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثم ان الواهب باع ما وهب أو تصدق ذكر في وقف الاعمال أنه يجوز بيعه لانه لم يقبض * ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه لانه لم يملك نص أن هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك وان اتصل به القبض وبه قال الطحاوي * وذكر عصام رحمه الله تعالى أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ رحمه الله تعالى * رجل دفع تسعة دراهم الى رجل وقال ثلاثة لك فقام من حقه ثلاثة للهبة وثلاثة تصدقت بها عليك قال محمد رحمه الله تعالى ثلاثة فقام جائزة وثلاثة صدقة لم تجز ولم يضمن وثلاثة هبة لم تجز وضمن نص أن الهبة الفاسدة مضمونة * رجل أعطى رجلا درهما وقال نصفهما لك وهما في الوزن والجودة سواء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لم يجز * وان كان أحدهما أثقل وأجوداً وأردأ جاز ويكون مشاعاً لا يحتمل القسمة * وان قال وهبت لك ثلثهما وهما في الوزن والجودة سواء (٣٦٨) ودفعهما اليه جاز وان قال أحدهما لك هبة لم تجز كانا سواءاً ومختلفين * وعن أبي

يوسف رحمه الله تعالى في النواذر اذا قال وهبت لك نصفاً من هذه الدار ولهذا لا تخلفها لم تجز * وان قال وهبت لك هذا نصفها ولهذا لا تخلفها جاز * رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين قال في الجامع الصغير جاز وان تصدق بها على غنيين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال صاحباهما رحمه الله تعالى جاز كانا فقيرين أو غنيين وذكر في هبة الاصل اذا وهب لرجلين شيئاً يحتمل القسمة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك الصدقة فصارت الصدقة على رجلين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف فيحتمل أن تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة والهبة من الفقير بمنزلة الصدقة * ولو

يحضر الكفيل ثم اذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار ان شاء رجع عما أدى على البائع وان شاء رجع على المشتري واذا اختار تضمين أحدهما لا يكون له أن يضمن الآخر فان ضمن البائع فليس للبائع أن يرجع على المشتري وان كان الكفيل ضمن المشتري من الاستداء فلا يشتري أن يرجع على البائع بمادفع ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر أنه كان حراً أو مكاتباً أو مدبراً أو كان المشتري جارية وظهر أنها كانت أم ولد له كان الجواب فيه كالجواب في فصل الاستحقاق قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشتري الرجل من آخر عبداً بالف درهم وكفل بالثمن كفيل عن المشتري بأمره ونقد الثمن وغاب غيبات العبد في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشتري بالثمن أو لم يرجع فلو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيباً ورده قضاء أو بغير قضاء أو رده بخيار رؤية أو بخيار شرط كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه قال ولو أن رجلاً اشترى من رجل عبداً بالف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري بأمره ثم ان الكفيل صالح البائع عن الف على خسين ديناراً فالكفيل يرجع على المشتري بالدرهم دون الدنانير فان استحق العبد والكفيل غائب فالمشتري لا يرجع على البائع وان حضر الكفيل أتبع البائع بالدنانير ولو اراد الكفيل أن يرجع على المشتري لم يكن له ذلك بخلاف ما اذا أدى الكفيل الدراهم فان هناك للكفيل أن يرجع على المشتري ولو كان مكان الصلح يبيع بان يباع الكفيل خسين ديناراً من البائع بالف ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سواءً أو اراد محمد رحمه الله تعالى بهذه التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما اذا استحق به العبد بعد افتراقهما فان هناك البيع يبطل كان الصلح يبطل وأما اذا استحق الدراهم وهما في المجلس بعد فالبيع لا يبطل والصلح يبطل ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع خسين ديناراً بالدرهم وقبض البائع الدينار كان للمشتري أن يرجع على البائع بالدرهم ولا سبيل للكفيل على البائع ولو كان مكان البيع صلح بان صالح الكفيل البائع من الدراهم على خسين ديناراً ثم مات العبد قبل التسليم الى المشتري فهو نظير مثله البيع الا أنه فرق ما بين الصلح والبيع ففي الصلح للبائع العبد الخيار ان شاء رجع خسين ديناراً وان شاء رد الف درهم وفي البيع لا يخير بل يرد الف درهم لا محالة ثم في مثله الصلح اذا اختار البائع الدنانير فالكفيل هو الذي يقبض الدنانير من البائع وان اختار رد الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البائع فلو كان الكفيل مأموراً من جهة المشتري بأن يقضى البائع الثمن فباع المأمور من البائع خسين ديناراً بالثمن أو صالحه من الثمن على خسين ديناراً يجوز ولو كان الكفيل كفل عن المشتري بغير أمر المشتري ثم ان الكفيل باع من

وهب داراً من رجل فوكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز * عبد بن رجلين وهبه البائع أحد المولىين شيئاً يحتمل القسمة لا تصح أصلاً لانهم لم تصح في نصيب الواهب لانه يكون واهباً لنفسه فبقى في نصيب صاحبه شيء يحتمل القسمة فان كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة جازت الهبة في نصيب صاحبه لانه وقع في نصيب صاحبه شيء لا يحتمل القسمة * رجل وهب داراً لرجل وسلم فيها متاع الواهب لا يجوز لان الموهوب له مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم * امرأته وهبت داراً من زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة وبصير الزوج قابضاً للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم * رجل وهب داراً فيها متاع الواهب أو جوالق أو جراباً فيها طعام الواهب وسلم لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة * ولو وهب أَرْضاً فيها

زرع أو فحل أو فحل عليه أو زرع أو هب الزرع بدون الأرض أو الفحل بدون الأرض أو فحل بدون التمر لا يجوز الهبة في هذه المسائل لأن
 الموهوب متصل بفكر الهبة اتصال خلقه مع إمكان القطع والفصل فقبض أحدهما بدون الآخر غير ممكن في حالة الاتصال فيكون
 بمنزلة المشاع الذي يحتل القسمة ولو وهب داراً فيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع لأن الدار مشغولة
 بالمتاع فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أو لا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيه جميعاً * ولو وهب الدار دون
 المتاع أو الأرض دون الزرع والفحل أو الفحل دون التمر أو التمر دون الفحل ولم يسلم حتى وهب المتاع والزرع والفحل والتمر وسلم الكل
 صحت الهبة في الكل لأنه لم يوجد عند القبض والتسليم ما يمنع القبض فصار كالموهوب الكل هبة واحدة وسلم * أما إذا فرق التسليم
 والقبض ففرق العقد فيفسد كل عقد بفساد القبض كالموهوب نصف الدار وسلم ثم وهب (٣٦٩) النصف الآخر وسلم فإنه يفسد

العقدان جميعاً ولو وهب
 زرعاً بدون الأرض أو تراً
 بدون الفحل وأمره بالحصاد
 والحذاذ ففعل الموهوب
 لذلك جاز لأن الموهوب له
 إذا قبض الهبة بآذن الواهب
 صح قبضه في المجلس وبعده
 وإن قبض بدون آذنه إن
 قبض في المجلس قبل
 الافتراق جاز استحقاقه إن كان
 القبض في الهبة بمنزلة
 القبول فصحت في المجلس ما لم
 ينه * وإن قام الواهب
 وخرج قبل قبض الموهوب
 فقبضه الموهوب له إن كان
 بأمر الواهب صح والأفلا *
 وإن كان الموهوب غائباً عن
 حضرة الموهوب له فإن
 قبضه بأمر الواهب صح
 والأفلا والصدقة في
 هـ إذا بمنزلة الهبة وكذلك
 القرض والبيع الفاسد
 والرهن إن قبض بعد
 الافتراق عن المجلس إن قبض
 بحكم الأذن صح قبضه
 والأفلا * والظلية في الهبة

البائع خسين ديناراً بالثمن أو صالحه من الثمن على خسين ديناراً فالبيع لا يجوز زرعاً على كل حال وأما الصالح أن
 صالح على أن يكون الثمن الذي للبائع على المشتري للتبرع فالصالح باطل أيضاً وإن صالح بشرط براءة المشتري
 من الثمن جاز الصالح وإن أطلق الصالح إطلاقاً لم يشترط شيأ صح الصالح فلو مات العبد قبل التسليم إلى المشتري
 أو استحق فقيماً إذا أطلق الصالح إطلاقاً لا سبيل للمشتري على البائع ولكن الكفيل هو الذي يرجع على
 البائع ويختار البائع بين إعطاء الدراهم وبين إعطاء الذنائب كذا في الذخيرة * إن قضى نأية غيره بأمره يرجع
 عليه وإن لم يشترط الرجوع كالمقضى دين غيره كذا في معراج الدراية * قال شمس الأئمة هـ إذا أمر به
 لأمره أكره * أما إذا كان مكرهاً في الأمر فلا يعتبر أمره في الرجوع كذا في العناية * ذكر في السير المسلم
 إذا كان أسيراً يدهل الحرب فاشتراه رجل منهم إن اشتراه بغير أمره يكون متطوعاً لا يرجع بذلك على
 الأسير فيضلي سبيله وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع الماء ورعى الأمر وفي الاستحسان يرجع سواء
 أمره الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كالمقضى دين غيره أنفق من مالك
 على عيالي أو أنفق في بناء دار أو فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الأمر بما أنفق وكذا الأسير إذا أمر
 وجلالاً يدفع الفداء وبأخذه منهم فهو بمنزلة مالواً أمره بالشراء كذا في فتاوى قاضيخان * رجل تكارى
 إبلاً بغير عيانتها محامل وزوامل وأخذها كفيلاً ثم غاب المحمل وحمل الكفيل يرجع على المكارى بآجر
 مثله يوم ضمن وكذلك في الكفالة بالخطابة وإذا أحال الكفيل صاحب الحق بدینه وأبرأه صاحب الحق كان
 للمصيل وهو الكفيل أن يرجع على الذي عليه الأصل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة
 وزفر رحمه الله تعالى ليس له أن يرجع عليه * رجل له على رجل ألف درهم فامر رجلاً حتى كفله بها
 عنه للطالب ثم قال من عليه الأصل لرجل الكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم أخذ الطالب الكفيل
 بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على الذي أمره بذلك سبيل ولو كان أمر رجلاً حتى كفله عن الكفيل
 بالمال ثم إن الطالب أخذ الكفيل الثاني وأخذ منه المال كان له أن يرجع على الذي أمره بذلك هكذا ذكر
 المسئلة في المنتقى كذا في المحيط * رجل قال لا تخرب فلان عن ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت
 الهبة عن الأمر ولا يرجع المأمور على الأمر ولا على القايض ولا أمر أن يرجع في الهبة والباقي يكون
 متبرعاً ولو قال هب فلان ألف درهم على أني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الأمر للمأمور ولا أمر أن
 يرجع في الهبة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أقرضه عني أو أعطه عني (٣) حيث يرجع وإن لم يقل على
 أني ضامن ولو أعطى غيره ما أمره لم يرجع كذا في التارخية ناقلاً عن العناية * ولو قال أقرض فلان ألف
 درهم فأقرضه لم يضمن الأمر شيئاً سواء كان خليطاً له أو لم يكن * ولو وهب رجل مالاً لاجنبي ثم إن الموهوب

الفاسدة لا تكون قبضاً عند الكل كافي البيع الفاسد وفي الهبة الجائرة الظلية قبض عند محمد رحمه الله تعالى والموهوب إذا كان غائباً
 عن حضرة الواهب والموهوب له بالقبض فيها إن يأمره بالقبض * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون قبضاً فيما يقبل حتى يزيله عن
 مكانه * والظلية أن يحتل بين الهبة والموهوبه ويقول قبضه * رجل وهب داراً فيها متاع ووهب متاعها وخلي بين الكل والموهوب له
 ثم استحق المتاع بقيت الهبة جائرة في الدار لأن الكل كان في يده فصحت التسليم وهو كما لو استعار داراً أو غصب متاع رجل ووضع في الدار ثم
 إن المعبر وهب الدار منه صحت الهبة لأن المتاع والدار كانت في يده * وكذا لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فإن ذلك المتاع
 ولم يحوطه ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له جعل الموهوب له خاصاً بضمناً للمتع بمجرد الظلية لا انتقال يد الواهب إلى
 الموهوب له * وكذا لو وهب جوارق بما فيه من المتاع وخلي بين الكل ثم استحق الجوارق صحت الهبة فيما كان فيه * ولو باع متاعاً في دار

وتحلى بينهم وبين المتاع موهب الدار صحت الهبة * ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب فسلم الدار بما فيها موهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار لانه حين سلم الدار ولا يحكم الهبة لم يصح تسليمه فاذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أو لا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيه ما جيعا * رجل وهب دارا لرجلين لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثها لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى مافي بطنها والعلم محيط بأنه لا ولد في بطنها حين تصدق بالدار لا يجوز * ولو تصدق عليها وعلى هذا الحائط جازت الصدقة * ولو وهب دارا لابنتين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل * بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملته فان الهبة جائزة لان في الكبيرين لم يوجد الشبوع لا وقت العقد ولا وقت القبض * وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب بصيرا لاب قابضه الصغير فتمكن الشبوع وقت القبض * رجل

له أمر رجلين ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآخر الا اذا قال له الآخر في الامر على أن ترجع بذلك على خيئتذيرجع وكذا لو قال كتر عن يميني بطعامك أو أذكاة مالي بمال نفسك أو أعجج عني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن نظهاري كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال الرجل لغيره هب لي ألفا على ان فلانا ضمن لها و فلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المأمور ألف درهم فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل له على رجل ألف درهم دين فأمر الغريم رجلا أن يقضي صاحب المال ماله فقال المأمور قد قضيت صاحب المال ماله فأنار جمع عليك فصدقه الغريم في ذلك وقال صاحب المال ما قضيت شيئا فقول قول صاحب المال مع عينة ولا يرجع المأمور على الآخر بشئ وان صدقه الآخر وكذلك لو كفل رجل عن رجل بمال بأمر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه بذلك وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو أن الآخر بعد القضاء أيضا فأقام المأمور يئس أنه قضاءه صاحب المال يرجع المأمور على الآخر وتقبل هذه البيعة على الطالب أيضا وان كان الطالب غائبا ولو أن الآخر قال للمأمور ان فلان على ألفا فبعه عبدك بها كان هذا جائزا فان باعه العبد بها ثم اخلفناه قال صاحب المال باعني الاثني لم أقبض العبد حتى هلك في يده وقال الآخر والبائع لا بل قبضته فالقول قول صاحب المال مع عينة فاذا حلف ثبت هلاك المبيع قبل القبض وذلك يوجب انفساخ العقد من الاصل فيبطل به حكم المقاصة وكان لصاحب المال أن يرجع على غيره وهو الآخر ولا يرجع المأمور على الآخر وان صدقه وان بعد الآخر قبض الطالب فأقام المأمور بيعة على الآخر على قبض الطالب قبلت بيعة ويكون هذا قضاء على الغائب ولو كان الآخر قال له صالح فلان من الالف التي له على علي عبدك هذا فصالحه فقال الطالب لم أقبض فهذا الاول سواء الا أن صاحب العبد يرجع على الآخر بقيمة العبد وفي فصل البيع يرجع بالدين كذا في المحيط * واذا ادعى على رجل أنه كفل بنفس رجل بألف درهم له عليه ان لم يوف به غدا وشهد بذلك شاهدان وشهد أن المكفول عنه به أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول عنه ينكران المال والامر فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يوف به غدا فأخذ بالمال وأداء فان الكفيل يرجع بذلك على المكفول عنه وان كان في زعمه أنه لا يرجع له على الاصيل وان لم تكن بينهما كفالة الا أن القاضي كذبه في ذلك كذا في الظهيرية * أودعه ألفا أو عبدا وأذن المودع للمودع أن يقضي بألف الوديعة دينه أو يصالح غيره من دينه على العبد فقال فعلت وكذبه غيره وأخذ حقه من المديون بعدما حلف ضمن المديون الوديعة ولو أذن رب العبد

وهب من رجل دارا وسلمه فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي * ولو وهب دارا في مرضه وليس له مال سوى الدار ثم مات ولم يجز الوارث هبته بقيت الهبة في ثلثها وبطل في الثلثين * ولو وهب دارا بما فيها من المتاع وسلم ثم استحق المتاع ذكر في الزادات أن الهبة لا تبطل في الدار * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها بطلت الهبة في الدار لان موضع الوسادة من الدار لم يقبض * ولو وهب أرضا فيها زرع برزعهما ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الارض عند الكل والزرع لا يشبه المتاع ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ابن رستم وهذا قول أبي

حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل الهبة في السفينة لاني يوسف رحمه الله تعالى ان موضع للغريم الطعام من السفينة لم يقبض فلم تصح هبة السفينة * ولو وهب لابنه الصغیر أرضا فيها زرع للاب أو وهب لابنه دارا والاب ساكن فيها لم تجز الهبة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرى رجل تصدق على ابنة الصغیر بدار والاب فيها ساكن أو له فيها متاع أو فيها قوم ويكنون بغير أجر جازت الصدقة ويصير الاب قابضا لابنه * ولو كان فيها ساكن بأجر كانت الصدقة باطلة * رجل وهب لرجل جارية واستثنى مافي بطنها فقال على أن يكون الولد ذكرا في الاصل أن الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها للموهب له لانه لو لم يستثن الولد كانت الجارية وولدها للموهب له فيكون الولد دخلا في الهبة فكان استثناء الولد شرطامبطلا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * والتكاح والخلع والصلح عن دم العمد على حيوان بدون الولد في هذا يكون بمنزلة الهبة * والبيع والاجارة والرهن يطل باستثناء الولد * ولو أعتق مافي بطن

جاريته ثم وهب الجارية جازت الهبة في الامم * ود كرفي عتاق الاصل لودير ما في بطنها ثم وهب الام لم يجز قيل فيها روايتان في رواية لا تجوز الهبة في الاعتاق والتدبير جميعا * وقيل جازت الهبة فيهما والصحيح هو الفرق بين الاعتاق والتدبير في الاعتاق تجوز الهبة في التدبير لا تجوز لان التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه فيكون الموهوب متصلا بغير الهبة من ملك الواهب والاعتاق يزيل الملك فلا يصير الموهوب بعدا عتاق الولد متصلا بغير الهبة فيجوز كالوهاب لرجل دار فيها ابن الواهب فصارت استثناء الولد على ثلاثة اقسام * في قسم استثناء الولد يفسد التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان استثناء الولد بمنزلة شرط فاسد وهذه التصرفات لا تحصل الشرط الفاسد * وفي قسم يجوز التصرف ويطلق الاستثناء وهو الشكاح والخلع والصلح عن دم المهد لان الشرط الفاسد لا يقد هذا العقود * وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن لشخص على حدة يجوز (٢٧١) اقراره بالوصية فجاز استثناءه والله اعلم

فصل في جنس مسائل
لا يصح فيها الشرط * ذكر
ابن رستم رحمه الله تعالى
في النوادر رجل قال لآخر
اعرفني جوالفك أو ثوبك
على انه ان ضاع فأنا ضامن
للك قال يلغو هذا الشرط
ولا يكون ضامنا * وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى
في النوادر رجل دفع زجاجة
الى رجل يقطعها باجر فقال له
ضمان عليك ان كسرتها
فكسرها قال ان كان مثلها
زجاجة سلم وبعي لا يسلم يكون
ضامنا وان كان لا يسلم
لا يضمن ويطلق الشرط *
ومنها رجل استأجر دابة فقال
له صاحبها لا تؤجرها كان
له أن يؤجرها * ولورهن
عند انسان فقبل المرتن
لله ان يأخذ على انه ان ضاع
ضام بغير شيء فقال الراهن
نعم فالرهن جائز والشرط
باطل ان ضاع ضاع بالمال *
وعن محمد رحمه الله تعالى
رجل دفع الى قصار ثوبا
ليقصره فقال له لا تضع من

لغيري أن يبيع به منه فقال بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المدين كذا
في الكافي * واذا كان للرجل على رجل ألف درهم فقال المدين لرجل ادفع الى هذا الرجل ألف درهم
ليقبضها من الالف التي له على اتى ضامن لك فقال المأمور دفعت وصدقه الا امر بذلك وكذبه الطالب كان
القول قول الطالب ويرجع المأمور على الامر بالالف ولو كان المدين قال له ادفع الى فلان ألف درهم
قضاء عماله على اتى ضامن بما تدفع فقال المأمور دفعت وصدقه الا امر بذلك وكذبه الطالب وحلف ورجع
على الغريم بدنه لم يرجع المأمور على الغريم ولو جحد الامر والطالب الدفع وأقام المأمور بينة على الدفع
والقضاء فان المأمور يرجع على الامر بما دفع ويرجع الطالب على الامر بدنه في المسئلة الاولى وفي
المسئلة الثانية برئ الامر عن دين الطالب كذا في المحيط *
* (الفصل الخامس في التعليق والتجمل) * يصح تعليق الكفالة بالشروط كالوقال ما بايعت فلانا فعلى وما
ذاب لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى * ثم ان كان الشرط ملائما بان كان شرط الوهب الحق كقوله
اذا استحق المبيع أولا مكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء كقوله اذا
غاب عن البلد يصبح وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح أو ان جاء المطر أو ان دخل زيد الدار لا يصح
والكفالة مما يصح تعليقه بها بالشرط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا في الكافي * رجل
قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو على قباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الكفيل المال الاول دون الثاني كذا
في فتاوى قاضيان * اذا قال الرجل لغيره بايع فلانا شيئا بايعت من شيء فهو على قباعه ما استحسننا فاذا
باعه شيئا بأي جنس باعه وبأي قدر باعه لزم الكفيل ذلك فان جحد الكفيل وقال لم تبع شيئا وقال الطالب
بعته متاعا بالف درهم وقبضه مني وصدقه المكفول عنه هل يلزم الكفيل هذا المال فهذا على وجهين *
الاول أن يكون المتاع الذي ادعى انه باعه قائما في يده أو في يد المشتري وفي هذا القياس أن لا يلزم الكفيل
شيء وهكذا روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ويثبت في حقه * الوجه
الثاني أن يكون المتاع هالكا وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء ما لم يقم الطالب اليقينة على البيع قياسا
واستحسانا ولو قال الكفيل بعته بمائة وقال الطالب بعته بالف وأقر المكفول عنه بذلك فانه يؤخذ
الكفيل بالف درهم وهذا على جواب الاستحسان ولو قال ما بايعته اليوم فهو على قباعه المبيعين اليوم
لزم الكفيل المالان جميعا وكذلك اذا قال كلبا بعته ولو قال ان بعته متاعا أو اذا بعته متاعا فأنا ضامن
لثمنه فباعه متاعا نصفين كل نصف بمائة أو أحدهما قبل الآخر لزم الكفيل الاول دون الثاني ولو
قال ما بايعته من زطى فهو على قباعه ثيابا يهودية أو كركم حنطة لا يلزم الكفيل شيء كذا في المحيط * رجل قال

بيدك حتى تفرغ عنه كي تضمنه فليس ذلك بشئ ولا يضمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل رهن عندا انسان عبد بالف درهم وقيته
ألفان على ان المرتن يضمن الفضل اذا هلك المرتن أو اشترط المرتن أنه لو مات العبد لا يطل دينه كان الرهن فاسدا * وعن محمد رحمه الله
تعالى في السرا الامام اذا أودع غنمية في دار الحرب وشرط على المودع أنه لو استهلكها يضمن لا يصح هذا الشرط ولو استهلكها لا يضمن * وذكروا
في الحبل رجل أجر دارا وأمر المستأجر أن ينقل الاجر على الدار وشرط أن يكون مقبول القول في الاتفاق كان الشرط باطلا ولا يقبل قوله
ونظائر هذا تأتي في كتاب الوديعة والعارية ان شاء الله تعالى * الشيوع الطاري لا يطل الهبة الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى *
مريض وهب داره لانسان والدار لا يخرج من ثلث ماله ولم يجز الوارث هبته فان الهبة تنقض في الثلث وتبقي في الثلث * ولو اشترى رجل
دارا وهو شفعيها وقبضها ووهبها لغيره شفعي آخر ثم ان الشفعي الثاني أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة في الباقي لان الشفعي الثاني

أخذ الشفعة بحق سابق على الهبة فيكون الشيوع مقصور على الحال لم يكن للوارث حق الفسخ في حياة المورث وإنما ثبت ذلك بعد موته فأنما يطل الملك في الثلثين عند القبض لأقبله * ألا ترى أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة أو رجوع الواهب في الهبة لا يلزمه العقد * رجل عليه دين فأتى قبل القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المدينين صح سواء كانت التركة مستغرقة أو لم تكن فلو أن الوارث رد الهبة صح رده في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل الهبة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح * وقيل لا خلاف بينهما في صح رده عندهما إنما الخلاف بينهما فيما إذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح * رجل له على عبد إنسان دين فوهب صاحب الدين الدين من مولاه صحته الهبة * ولو أن المولى رد هبته قبل هو على (٣٧٣) هذا الخلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح رده سواء كان على العبد دين محيط

لا خير ببيع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو على * أو قال إن هلك عبدك هذا فأنضم من به لا تصح هذه الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال من يبيع فلانا اليوم يبيع فهو على قباعه غير واحد لا يلزم الكفيل شيء * روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لغيره بيع خادمك فلانا هذا بألف درهم على أني ضامن لهذا الألف بفاعيه بألفين لم يضمن الكفيل الألفا * ولو باعه إياه بخمسمائة ضمن خمسمائة ولو باع نصفها بخمسمائة ضمن خمسمائة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية ولو قال ما دأبته فهو على القرض والمباينة * ولو رجع عن الضمان قبل المباينة أو نهاه عن المباينة معه لم يضمن كذا في التتارخانية * ولو قال ما أقرضته اليوم فهو على قباعه مائة لا يلزم الكفيل عنه كذا في المحيط * إن قال تكفلت لك بما عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل وإن لم تقم البينة فالقول بالكفيل مع يمينه في قدر ما أقر به فان أقر المكفول عنه بأكثر منه لم يصدق على كفيله ويصدق في حق نفسه كذا في الكافي * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان فلان فهو على * ثم مرض الكفيل وعليه دين محيط بماله فأقر المكفول عنه أن فلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك في جميع ماله وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد مامات الكفيل لزم الكفيل ويخاصم المكفول له غراما الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * إن قال ما ذاب لك على فلان فهو على * أو ما نبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بماله لزم الكفيل إلا في قوله ما قضى عليه لم يلزمه إلا الآن بقضى القاضي ولو قال مالك أو ما أقر لك به أمس فقال المطلوب أقررت له بالف لم يلزم الكفيل فان قال ما أقر فافقر في الحال يلزمه ولو قامت بينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لأنه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر في المطلوب الميمن فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل كذا في غاية البيان شرح الهداية * رجل قال لا خير ما ذاب لك على فلان فهو على ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب على ألف وقال الطالب لي عليه ألفا درهم وقال الكفيل ما لا طالب على المطلوب شيء ذكر في الأصل أن القول قول المطلوب ويحجب الألف على الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * لو كفل بأمره بما ذاب عليه ف قضى عليه بعد موت الكفيل أخذ من تركته وضرب الطالب مع غرامه إن كان الأصل ميتا وما أخذ وارت الطالب من تركته الأصل بضرب فيه الطالب بما بقي من دينه وإن شاء الطالب ضرب في تركته الأصل مع غرامه ثم يرجع عما بقي في تركته الكفيل كذا في التتارخانية نقلا عن العتائية * ولو أن رجلا كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه المكفول عنه هذا العبد درهما ولم يشترط ذلك على الطالب ثم إن المكفول عنه أي أن يدفع العبد كان له ذلك ولا يتغير الكفيل بين أن يعطى في الكفالة وبين أن يفسخ وان لم يسلم له شرط لأن هذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المكفول عنه ولم يجزئ بينهما وبين الطالب فلو ثبت له الخيار إذا لم يسلم له شرط ثبت

أو لم يكن * وقيل يصح رده عند الكل وهو الصحيح * مريض وهب شيئا لم يسلم حتى مات بطلت هبته لأن هبة المريض هبة حقيقة وإن كانت وصية حتى يعتبر فيها الثلث والثلثان فلا تتم بدون القبض * رجل جعل داره مسجدا ثم استحق شيء منه خرج الباقي من أن يكون مسجدا لأن المستحق استحق البعض بحق سابق فكان شيوعا مقارنا فبطل والله أعلم * فصل في الرجوع في الهبة * للواهب أن يرجع في هبته من غير المحارم ما لم يعوض أو ازدادت الهبة في بدن أو زيادة السعر لا تمنع الرجوع * ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الأم في الحال * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع فيها حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع في الأم دون الولد * ولو ازدادت الهبة في بدن ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له إلى غيره أو هلك لا يرجع الواهب * وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين * ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقراءة كالأب والأم والأهملات وإن علوا والأولاد وإن سفلوا وأولاد البنين وأولاد البنات في ذلك سواء * وكذا الأخوة والأخوات والأعمام والعمات * والمحرمية بالسبب لا بالقراءة لا تمنع الرجوع كالأب والأم والأهملات والأخوة والأخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كعمات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * إذا وهب العبد المدين من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهب له لولى الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استئصالا وإذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعل عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يصح رجوعه

ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له إلى غيره أو هلك لا يرجع الواهب * وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين * ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقراءة كالأب والأم والأهملات وإن علوا والأولاد وإن سفلوا وأولاد البنين وأولاد البنات في ذلك سواء * وكذا الأخوة والأخوات والأعمام والعمات * والمحرمية بالسبب لا بالقراءة لا تمنع الرجوع كالأب والأم والأهملات والأخوة والأخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كعمات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * إذا وهب العبد المدين من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهب له لولى الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استئصالا وإذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعل عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يصح رجوعه

ولو وهب الامتنع زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك ضم رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا رجع المولى في الهبة يعود الدين والجناية وأبو يوسف رحمه الله تعالى استفسح قول محمد رحمه الله تعالى وقال أرايت لو كان على العبد دين لصغر فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصى وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصى الهبة تصرفا صار على الصغير وأنه لا يملك ذلك * وأما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح * رجل وهب شيئا من ذى الرحم المحرم وأحدهما مسلم والاخر كافر لا يرجع الواهب في الهبة لان المانع من الرجوع القرابة * الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة أو كانت أعجمية فعلها الكلام أو شيئا من الحرف لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر (٣٧٣) رحمه الله تعالى تعليم الحرف وما شبه ذلك لا يمنع الرجوع في

الهبة * وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى انه لا يبطل حق الواهب في الرجوع كما هو قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان * ولو وهب عبدا كافر أو أسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة لان الاسلام زيادة * ولو وهب شيئا له حل وموثة ينفقها فحمله الموهوب له الى بلدة أخرى لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة * قيل هذا اذا كانت قيمة الهبة في المكان الذي استقل اليه أكثر وان استوى قيمته في المكانين كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو وهب جارية في دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس للواهب أن يرجع في هبته * رجل وهب ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع الواهب في الهبة

له هذا الخيار من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بأن قال للطالب أ كفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب بهذا المال عبده هذا هنا فكفل على هذا الشرط فأبى الطالب أن يعطيه الرهن فان الكفيل يخير بين أن يعطى في الكفالة وبين أن يفسخها لان هناك ثبوت له الخيار من جانب الطالب والطالب هذا الخيار فان له أن يبرئه فيفسخ الكفالة وله أن لا يبرئه فتبقى الكفالة بخلاف أن يثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال للطالب أ كفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب عبده هذا هنا فان لم يعطني فأنا بريء من المال وكفل به هذا الشرط فأبى الطالب أن يعطيه الرهن فانه يبرأ عن الكفالة * اذا قال للطالب أ كفل عنك بهذا المال على أن تعطيني كفيل لا يتخير الكفيل بين أن يعطى في الكفالة وبين أن يفسخها ولو شرط على الطالب أنه ان لم يعطني كفيل لا بالمال فأنا بريء من الكفالة فلم يعطه كفيل فهو بريء كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا كفل رجل عن رجل بألف درهم على أن يعطيه الياء من ودبعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على ابقاء الدين من الودبعة وهذا استحسان فان هلك الودبعة فلا ضمان على الكفيل كذا في الذخيرة وكذلك لو أن صاحب الودبعة طلب من المودع أن يضمن الودبعة حتى يدفعها الى فلان فقام بدنيه هذا ففعل كان جائزا وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء * وفي المنتقى لو أن هذا الضامن رد دراهم الودبعة على صاحبها أو أخذها صاحبها منه فالمال على الضامن كذا في المحيط * ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيه الياء من ثمن هذه الدار فلم يعطها لم يكن على الكفيل ضمان كذا في الذخيرة * قال ولو ضمنها على أن يقضيها من ثمن هذه الدار فباع الدار بعد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدرهم جعلت عليه أن يقضيه من تلك الدراهم استحسن ذلك كذا في المحيط * ولو ضمن عن رجل مالا على أن يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فبات العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وان باع العبد بمائة درهم وهي قيمته والدين ألف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا ضمن على أن يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على أن يعطيه من ثمن عبده ولا عبده فالضمان لازم كذا في الذخيرة * رجل ضمن لرجل مائة درهم على أن يعطيه نصفها ههنا ونصفها بالرى ولم يوقت له أن يأخذ حيث شاء وان كان المضمون شيئا له حل وموثة يأخذ حيث يشاء بشرط واذا قال ألف درهم فثبت لك ألف درهم على أن لا يؤتيها اليك فهو باطل ولو قال على أن لا يؤتيها اليك في حياتي فهو جائز يؤخذ المال من ميراثه بعد موته كذا في المحيط * ولو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضى عليه قاضى الكوفة وقضى عليه قاض غير قاضها يلزمه ولو قال ماوجب لك على فلان بحكم فلان

(٣٥ - فتاوى ثالث) بخلاف ما لو غسله لان القسارة زيادة بخلاف الفصل * وفي الاملاء اذا غسله أو قصره له أن يرجع في الهبة وان قتله لا يرجع انا كان يزيد ذلك في الثمن * رجل وهب لآخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها من الموهوب له وأقرضه ميازا ولا يكون للواهب أن يرجع في الهبة أبدا لانهم صارتم مستهلكة ودين على الواهب * رجل وهب ثوبا قبله الموهوب له بالماء بطل حق الواهب في الرجوع لان اسم التراب قد زال وصار شيئا آخر * بخلاف ما اذا وهب سويقا قبله الموهوب له بالماء فانه لا يبطل حق الواهب في الرجوع لان اسم السويق لا يبطل ولم يحدث فيه زيادة بل حدث فيه نقصان فلا يبطل حق الواهب في الرجوع كالوهاب خنطة قبلها الموهوب له بالماء * رجل وهب عبدا فقطعت يده عند الموهوب له فاخذ الموهوب له ارض اليد كان للواهب أن يرجع في الهبة فيأخذ العبد ولا يأخذ الارض في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب لرجل ثوبا فسلمه اليه ثم اخذ منه فاستهلكه

ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا * وذ كرفي المتني عن محمد رحمه الله تعالى رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا وعقها لم يجز عتقه قال وليس له أن يرجع فيها الا بقضاء أو رضا * ولو تصدق على رجل بشئ ثم استقال من التصديق عليه فأقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقلة * وكذا اذا وهب لذي رحم وكل شئ لا يفسخه القاضي اذا رفع اليه لو اخصم اليه كان الرجوع فيها بمنزلة الهبة المستقلة وكل شئ يفسخه القاضي لو اخصم اليه فأقاله الموهوب له فهلك بهلاك من مال الواهب وان لم يقبضه * مريض وهبه له عبد ثم رجع الواهب في الهبة بغير قضاء فردته المريض عليه برضاه جاز ذلك من الثلث فان كان الرقبه مضاعف مجوز ولا شئ لورثته المريض على الواهب * وكذلك لرجل اشترى عبدا وقبضه ثم وهبه لانيسان وسلم ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد (٢٧٤) عيبا كان له أن يردّه على بآئنه جعل الرجوع في هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء القاضي * رجل وهب عبدا

فرض العبد عند الموهوب له فمداواه حتى صح كان الواهب أن يرجع فيه * رجل وهب دارا فبني الموهوب له في بيت الضيافة التي سميت بالفارسية كاشانه تنورا للخبز كان الواهب أن يرجع في هبته لان منسل هذا يعتد نقصا وان لا يعتد زيادة * وكذلك لو جعل فيه اربا * ولو وهب عبدا صغيرا فشب فصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة * وكذلك لو كان ضعيفا فصح أن يرجع في هبته لان نقصا لا يرجع الواهب * رجل وهب لرجل جارية فأراد الواهب أن يرجع فيها فقل الموهوب له وهبتها فغيره فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لابل وهبتها لك كذلك كان القول للواهب وكذا في كل زيادة

الحكم فهو على فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فأما اذا كان المذكور حنفي المذهب فقضى به قاض شفعوى المذهب لا يؤخذ به وفي زماننا يجب أن يصح التعيين كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل انه غصبه ثوبا فاخذ من المدعي عليه كفيلا بنفسه وقال للكفيل ان لم تردّه على غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل لابل عشرون درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه الا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضيان * رجل له على رجل مائة درهم فجاء انسان وكفل بنفس من عليه المائة على انه ان لم يوافق به غدا فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالة فان اذ لم يوافق به غدا يصير كفيلا بالمائة وتبي الكفالة بالنفس على حالها فان أدّى الكفيل المائة بعد ذلك الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس كذا في خزائن المفتين * لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يوافق بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول عنه الاول عليه صحت الكفالة بلا خلاف * اذا كفل بنفسه على انه ان لم يوافق به غدا فالألف التي للطالب على المكفول به على الطالب يدي على المكفول عنه مائة دينار ولا يدي عليه الدراهم فلم يوافق به غدا لا يجب على الكفيل شئ من المال كذا في الذخيرة وفي المتني اذا كفل رجل بنفس رجل على ان المكفول بنفسه ان غاب عنه الكفيل فهو وضامن لما عليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال على الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه ولم يوافق به الغد وادعى الطالب عليه ألف درهم ومثقه المطلوب وجد هذا الكفيل كان القول قول الكفيل مع البين على العلم كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقام الطالب البيعة على ذلك أو بئكل الكفيل لزم الكفيل الألف هكذا في المحيط * ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه من المال ما أقربه المطلوب ولم يوافق به الغد أو أقر المطلوب ان له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر كذا في فتاوى قاضيان * والفرق أن في مسئلة الاقرار الكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من كل وجهه وهي جائزة للتعامل أما في مسئلة الدعوى فالكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجهه دون وجهه لان الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعي عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجهه فبرئ الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لوجوب اضافة الى مجرد الدعوى فعملنا ما مضى الى دعوى يثبت الطالب بالحنفية حتى يصير سببا للوجوب من كل وجهه حتى لا تلغوه هذه الاضافة أصلا كذا في الذخيرة * لو كفل رجل بنفس

متولدة * وأما في البناء والمخاطبة ونحوهما كان القول قول الموهوب له * رجل في يده دار قال لرجل آخر تصدقت بها رجل على وآذنت لي قبضتها فقبضتها وقال المتصدق لابل قبضتها بغير ادنى كان القول للمتصدق * ولو قال الذي في يده الدار كانت في يدي فتصدقت على فاجرت وقال المتصدق لابل كانت حينئذ في يدي وقبضتها بغير ادنى كان القول للمتصدق عليه * ولو ادعى رجل عبدا في يد غيره موزع أنه كان وهبه للذي في يده وكان العبد غائبا عنهم ما قبضه الموهوب له بغير اذنه وقال الموهوب له وهبت لي وقبضتها بذلك كان القول قول الموهوب له وان قال الموهوب له حين وهبته لي كن في منزلك لا يضر تنافرا ثم يقبضه فقبضته لا يصدق * ولو قال المدعي وهبتك والذي لم يقبضه الا بدموته وقال الموهوب له قبضت في حياته فان كان العبد في يده الذي يدعي القبض في حياته كان القول للوارث * رجل وهب لرجل مصفاة نقطه الموهوب له بأعراب لا يرجع الواهب في هبته * واذا وهب أحد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وان انقطع

التكاح بينهما * ولو وهب لاختيه ثم تزوجها أو وهبت لاجنبي ثم تزوجت نفسها * كان للواهب أن يرجع في الهبة لأن التكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع * ولو وهبت المرأتين لزوجها وأدعت أنه استكرهها في الهبة سبعم دعواها * وإذا مات الواهب أو الموهوب له يبطل حق الرجوع * ولو وهب أحد لقريبه شيئا لا يرجع في الهبة وإن كان أحدهما مسلما والآخر كافرا * ولو وهب لاختيه ولاجنبي عبدا فقبضه كان له أن يرجع في نصيب الاجنبي * ولو وهب لاختيه وهو عبد لاجنبي كان له أن يرجع في الهبة لأن الهبة وقعت لمولى الأخ * وإن وهب لعبد أخيه كان له أن يرجع في الهبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو وهب لعبدهم فزوجه محرمة ومولاه أيضا فزوجه محرمة منه بأن كان أخوه لايه عبد لاختيه لانه ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله تعالى ان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع في الهبة * وقال الفقيه (٢٧٥) أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يرجع هو الصحيح لان المقصود من

هذه الهبة صلة الرحم في جانب العبد والمولى جميعا * وكذا لو كان العبد عما للواهب ومولاه خاله فوهب شيئا للعبد قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للواهب أن يرجع في هبته وقال محمد رحمه الله تعالى وهذا قبيح * وإذا وهب لذي الرحم المحرم وهو مكاتب لا يرجع مادام مكاتب في قولهم فإن عجز ورتق الرق كان للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو أدى الكتاب فعتق لا يرجع الواهب في قولهم * والصدقة إذا تمت بالقبض لا يرجع المصدق فيها سواء كانت للقريب أو للاجنبي وللواهب أن يرجع في هبته قبضه أن يقبضه الموهوب له سواء كان الموهوب له حاضرا أو غائبا

رجل بأنه ان لم يوافق به غدا فعليه ما عليه فلقى الرجل الطالب فخاصمه الطالب ولازمه فمال المال على الكفيل وإن لازمه الى آخر اليوم لانه لم يوجد من الكفيل الموافقة ولو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس بأمره أو بغير أمره كذا في البدائع * إذا شرط في الكفالة ان لم أوافقك به غدا فعلى مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صححت الكفالة الثانية أيضا فإذا لم يوافق به غدا ان يوافقوا على مقدار من المال وأقامت البيعة لم يزم الكفيل ذلك وإن اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه من المال فالقول قول الكفيل لا تكراه الزيادة * إذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم أوافقك به غدا فعلى مائة درهم ولم يقل فعلى المائة التي عليه فلم يوافق به غدا ينظر ان أقر الكفيل ان له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلًا وهذا ظاهر وإن قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وكان هذا من اقرار الطالب بمائة درهم وقال الطالب كان لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك مع لقابعد الموافقة فالقياس ان لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول الكفيل وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المحيط * إذا قال ان لم أوافق به متى دعاه به فعلى الالف التي له عليه ثم ان الطالب دعاه به فدفعه اليه مكانه فهو برئ من المال قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى معنى قوله دفعه اليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به وقال شيخ الاسلام معناه انه كدعاه به اشتغل باحضاره ومعاها وأسباب تسليمه حتى دفع اليه كذا في النخبة * رجل قال لا تخن ان لم يعطك فلان مائة فهو على فقضاء الطالب فلم يعطه المطالب ساعة تقاضاه لم يزم الكفيل استحسانا كذا في فتاوى قاضخان * إذا قال ان لم أوافقك به غدا فعلى مائة درهم سوى المائة التي لك عليه فلم يوافق به غدا فهذا المسئلة لا تنافي على قول محمد رحمه الله تعالى وأما تنافي على قولهما وقد اختلف المشايخ فيها على قولهما قال بعضهم لا يصير كفيلًا عن غريم آخر ولا يلزمه المال أصلا وقال بعضهم يصير كذميا عن غريم كذا في المحيط * إذا قال ان لم أوافقك به غدا فالمائة الدرهم التي لك على فلان آخر على الكفالة الثانية جائزة بالاتفاق ان كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بأن كان الدين وجب عليهم بسبب واحد وكل واحد منهم ما كفيل عن صاحبه وإن كان ذلك الرجل اجنبيا عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو لم يوافق به غدا لزمه المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الكفالة الثانية باطله بخلاف ما إذا قال ان لم أوافقك به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان وفلان حاضر وقبل فاته يجوز اذا قال ان لم أوافقك به غدا فعلى المائة الدرهم التي لك عليه

أذن له في قبضه أو لم ياذن ينفرد الواهب في الرجوع قبل القبض * وبعد القبض لا يرجع الإبقاء أو رضا * وللموهوب له أن يتصرف في الهبة ما لم يقبض القاضي بالرجوع ويقبض الهبة بعدما قضى لا يجوز تصرفه * ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على المحتاج * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع في الصدقة على غني أو فقير استحسانا * رجل وهب دارا بنى فيها وأوصفها أو بطنها أو جعل فيها مقسلا أو أرضا فبنى في طائفة منها بناء أو غرس شجرة فلا يرجع في شيء من ذلك عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى له أن يرجع في جميع ذلك وهذا إذا كان البناء بزيادة وإن كان لا بزيادة كالأرض في البيت والتسوية في الكاشاة لا يمنع الرجوع * ولو وهب دارا فهدم الموهوب له بناءها كان له أن يرجع في الأرض * وكذا في غير الدار إذا استهلك البعض بهم أو بيع كان له أن يرجع في الباقي وإن كانت الهبة ثوبا فصبغها أجرا أو أصفر أو خاطه لا يرجع الواهب * ولو قطعه ولم يخطه كان له أن يرجع * ولم يذكر في الكتاب اذا صبغ

أسود قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه أن يرجع فيه وقال صاحبنا رحمه الله تعالى لا يرجع كالأوصية بشئ آخر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أولاً يقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم يرجع وقال رحمه الله تعالى لا يرجع كالأوصية بشئ آخر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول لا بعد زيادة فإن كان بعد زيادة تزداد قيمته بذلك لا يرجع عند الكل * رجل وهب لرجل هبة فقبضها الموهوب ووهبها لآخر ثم رجع الواهب الثاني في هبته بقضاء أو رضا كان للواهب الأول أن يرجع في هبته لأن الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فإذا عاد إلى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقاً به * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى إذا كان الرجوع بغير قضاء لا يجوز للواهب أن يرجع لما عرف * الواهب إذا رجع في هبته في مرض الموهوب بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب أو من الثلث فيه رواية ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى أن في القياس (٢٧٦) يعتبر من جميع ماله * رجل وهب شجرة وأذن له بقطعها فقطعها وأنتفى

في القطع كان للواهب أن يرجع فيه * ولو وهب شجرة بأصلها فقطعها الموهوب له كان الواهب أن يرجع فيها وفي مكانها من الأرض وهو الصحيح لأن القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع فلو أنه جعل الشجرة أبواباً أو جذوعاً لا يرجع الواهب فيه * روى أنه يرجع في الجنوع كالأوصية حطباً فإنه يرجع في الحطب * ولو وهب شاة أو بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وإن ذبحها عس هدى أو أضحى عند محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا وهب هبة كان له أن يرجع في بعضها إن شاء * وكذلك الواهب عبداً لرجلين كان له أن يرجع في حصه أحدهما إن شاء * وكذا لو وهب نصف العبد لأحدهما وتصدق بالنصف

والطالب يدعى عليه مائة دينار لا مائة درهم فلم يوافق به لا يلزمه المال بخلاف كذا في الأخيرة * إذا قال إن لم أوافقك به غدا فإلّا المال الذي لفلان على فلان آخر على أنصح الكفالة الثانية إذا قال إن لم أوافقك به غدا فإلّا المال الذي لفلان آخر على هذا المكفول عنه على أنصح الكفالة الثانية بخلاف هكذا ذكر الشيخ الإمام شيخ الإسلام إذا قال إن لم أوافقك به غدا فإلّا كفيل بنفس فلان وسعى رجلاً آخر للطالب عليه حق فالكفالة الثانية جائزة حتى أنه إذا لم يوافق به غدا يصير كفيلاً بنفس الثاني كذا في المحيط * رجل كفّل بنفس رجل على أنه أن لم يوافق به في وقت كذا فاعطيه المال الذي له عليه فتغيب الطالب عند محل الأجل فطلبه الكفيل ولم يدفعه إلى الطالب وأشهد على ذلك فالطالب لا يرم على الكفيل وكذا لو شرط على الكفيل مكاناً بخفاء الكفيل بالمكة وله في ذلك المكان فطلب الطالب ليدفعه إليه فتغيب الطالب كان المال لازماً على الكفيل وعلى قول المتأخرين من المشايخ وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي لينصب القاضي وكيلاً للقاضي ويسلم الكفيل إلى الوكيل كذا في تنويع فاضحان * في الجامع الصغير رجل لزم رجلاً وأدعى عليه مائة دينار ولم يدع المائة الديار بل ادعى عليه حتماً مطلقاً ومالاً مطلقاً وأدنا بر مطلقاً ولم يبين قدرها فقال رجل دعه وأنا كفيل بنفسه فان لم أوافقك به غدا فاعطى مائة دينار وورضى به الطالب فلم يوافق به غدا فاعطيه مائة دينار في الوجهين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا ادعى صاحب الحق المائة الديار وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الأخيرة * وإذا كفّل بنفس فلان على أنه أن لم يوافق به غدا فإلّا المال الذي عليه للطالب عليه فإلّا المكفول به قبل مضي الغد ثم مضى الغد يصير كفيلاً بالمال فان مات الكفيل قبل مضي الأجل فان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به إلى الطالب قبل مضي الأجل لا يلزم الكفيل المال وكذا إذا دفع المكفول بنفسه نفسه إلى الطالب من جهة الكفالة قبل انقضاء الأجل لا يلزم الكفيل المال كذا في الظهيرية * وان لم يوافق به حتى مضى الغد لزم الكفيل للمال كذا في الأخيرة * ولو كفّل بنفس رجل على أنه متى طال به بتسليمه سلمه إليه فان لم يسلمه فعليه ماله عليه فإلّا المكفول بالنفس فطالب الكفيل المكفول به بالتسليم حتى يجر عن التسليم هل يلزمه المال قال رضي الله عنه كان والذي يقول لأرواية لهذه المسئلة وينبغي أن لا يلزمه المال لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة فلم يوجد الشرط فلم تنجز الكفالة بالمال كذا في الظهيرية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال لرجل أن قتلك فلان فأناض من أدبك وقال المضمون له قد رضيت فهو جائز ولو قال إن شجعت أو قطع بك أو قتل عبدك أو غصبك فأناض من لقيمتي مرضى المضمون له فهو جائز ولو قال من قتلك من الناس أو من غصبك فأناض من أدبك فهو باطل كذا في محيط السرخسي *

على الآخر كان له أن يرجع في الهبة دون الصدقة * وإذا وهب داراً فرجع في نصفها لا تبطل الهبة في الباقي * ولواختلف الواهب والموهوب له عند رجوع الواهب فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له كانت صدقة فلا يرجع لك كان القول قول الواهب * رجل وهب مائة دينار لرجل فقبضها الموهوب له جاز * رجلان وهب عبداً لرجل وسلم ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصته والآخر غائب كان لذلك لأن كل واحد منهما منفردياً به نصيبه حكاه في قوله بدارد كالأوصية نصيبه نصاً * رجل وهب عبداً لرجلين أو رجلاً لرجل أو وهب أحدهما نصيبه لغيره أو لغيره وسلم جاز * وإن قال أحدهما لرجل وهب نصيبه من هذا العبد فقبضه ولم يبين النصيب ولم يعلم الموهوب له نصيبه لا يجوز * رجل وهب نصف عبدين أو نصف ثوبين مختلفين هرري وهرري أو نصف شجرة أو أبواب مختلفة زطي وهرري ونحو ذلك جاز * وكذا الواهب المختلف لأن العبد

والتياب المختلفة والدواب المختلفة من اجناس مختلفة من جهة ما لا يحتمل القسمه فالشروع فيها لا يمنع جواز الهبة أما الدواب والشياب من نوع واحد من جهة ما يحتمل القسمه فالشروع فيها يمنع جواز الهبة * رجل وهب لرجل شيئا ثم قال الواهب استطقت حق في الرجوع لايستقط حقه * رجل وهب لرجلين ألف درهم فقال لاحدكما الثلث والثلثان لاخر لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله تعالى * ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذا لو قال لا أحدكهما ستمائة ولا آخر أربعة مائة * وصى النبي اذا وهب عبده للصغير وللصغير عبده دين صحته الهبة وسقط دينه فان اراد الواهب أن يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه ليس له ذلك * رجل وكل رجلا هبته فذهب الوكيل وسلم جاز ويكون التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم * اذا وهب الدين من المديون ليس له أن يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود الواهب اذا (٣٧٧) اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له أن يشتري لان الموهوب له يستحي عن المما كسة

فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا لو اذنا وهب لولده شيئا لان شفعته على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته * ومما يمنع الواهب من الرجوع وصول العوض اليه

فصل في العوض

الموهوب له اذا عوض الواهب بعد الهبة وقال هذا عوض هبتك أو ثوب هبتك أو بذل هبتك أو مكان هبتك أو قال كافأتك أو أئنيك أو تصدقت بهما عليك بدلا عن هبتك يكون عوضا لا يقي للواهب حق الرجوع ولا للعوض أن يرجع على الواهب في العوض وان لم يقل شيئا من هذه اللفاظ كان لكل واحد منهما الرجوع فيها أعطى * وبشرط شرائط

اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فهو وكيل بخصوصه ضمن لما ذاب عليه ورضى به المطلوب فذلك جائز كله فان وافى به في الغد فهو بري من ذلك كله وان لم يوف به في الغد صار كفيلا بالمال وكيلا بالخصومة فان سلم المكفول به بعد ذلك بري عن الكفالة بالنفس وهل يبرأ عن الوكالة بالخصومة وعن الكفالة بالمال فلا يشك انه لو لم يشترط برأته عنهم متى وافى به أنه لا يبرأ واذا شرط برأته عنهم يبرأ عن الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الوكالة بالخصومة ولو كفل بنفسه على انه ان لم يوف به غدا ففلان رجل آخر وكيل في خصومته فمقتضى به عليه ففلان رجل آخر ضمن له ورضوا به فهذا جائز لانه اتحد الطالب والمطلوب في الكفالتين انما اختلف الكفيل وذلك غير مانع ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فهو وكيل في خصومته ورضى الطالب بذلك ولم يوف به في الغد وهو وكيل بالخصومة فان قضى عليه بشي لا يلزم الكفيل فان قضى الكفيل الطالب حقه فلطالب أن لا يقبل ذلك منه لانه متبرع في الاداء ومتى قبل منه لا يرجع على المطلوب بذلك ولو كفل بنفس رجل الى أجل مسمى على انه ان لم يوف به فهو ضامن لما ذاب عليه ووكيل في الخصومة ورضى الطالب بذلك فان اراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس قبل الاجل فليس له ذلك وهذا على ظاهر الرواية وليس له أن يتخاصمه قبل مضي الاجل أيضا ولو كفل لرجل بنفس رجل وجعل المكفول به وكيلا بالخصومة ضامنا لما ذاب عليه ورضى الكفيل بذلك ثم مات الكفيل فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل فان وجد الطالب المكفول به وخاصمه الى القاضي فمقتضى له عليه بشي كان في مال الكفيل ولكن لا بد من خصومة الطالب مع المطلوب في اثبات الطالب حقه بالحجة وقضاء القاضي بذلك ويكون بعد ذلك بالخيار ان شاء اتبع المطلوب وان شاء اتبع تركه الكفيل فان اختار اتبع المطلوب فادى المطلوب المال فالمطلوب لا يرجع عما أدى على أحد وان اختار اتبع تركه الكفيل وأتوا رجعا عما ادوا على المطلوب كذا في المحيط * لو قال ان عجز عني عن الاداء فهو على قال عجز يظهر بالحس ان حبه ولم يؤتزم الكفيل كذا في الفصول المبادية * اذا قال المطلوب للطالب ان لم اوفك بنفسى غدا فعلى المال الذي تدعى فلم يوف لا يلزم بشي * كذا في شرح الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فانا ضامن فسله فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه محمول ومع هذا جواز الضمان ولو قال له ان كل ابنك سبع أو ألقم مالك سبع فانا ضامن لا يصح كذا في الفصول الاستروضية * رجل كفل عن رجل بدين على أن فلا ناو فلا نيكه لان عنه بكذا وكذا من هذا المال فابي الاخر ان يكفلا قال الفقيه أبو بكر البخني الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في تركه الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * لو قال الطالب للمطلوب

الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والا فإرأه تبيع * ويجوز تعويض الاجنبى كان بأمر الموهوب له وبغير أمره ولا يقي للواهب حق الرجوع في الهبة بعد ذلك ولا للاجنبي أن يرجع في العوض * وليس للاجنبي العوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض بأمره أو بغير أمره الا أن يقول الموهوب له عوض فلان على أني ضامن وهو كما لو قال لغيره أطعم عن كفارة عني أو قال أئذ كفارة عني أو قال هب فلان عبدك هذا عني فان المأمورا لا يرجع على الأمر الا أن يقول له الأمر على أني ضامن بخلاف لو قال لغيره اقض ديني له لان فقضاء كل للمأمور أن يرجع على الأمر وان لم يقل على أني ضامن * وموضع هذه المسائل هبة الاصل * وان الموهوب له تصدق على الواهب أو بخله أو أمره وقال هذا عوض هبتك وسلم جاز ويكون عوضا * اذا وهب الواهب في العوض عيما لم يكن له أن يرجع في شي من الهبة كان العيب فاحشا أو لم يكن * رجل وهب لرجلين مائة درهم فمعهما من حصته كان الواهب أن يرجع في حصته الا أن

ويصير رجوعه في النصف الشائع * ولو عوضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لا يكون للواهب أن يرجع في شيء من العبد المقتل ان التعويض يصح من الاجنبي * اذا وهب للصغيرة فعوض الاب أو الوصي للواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض كان للواهب أن يرجع في هبته وهو كالمستحق العوض كان للواهب أن يرجع في الهبة اذا كانت قائمة ولم تزد خيرا فان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في شيء من الهبة وبصر كانه عوضه الباقي والعوض وان كان يسيرا يطل حتى الواهب في الرجوع * فان قال الواهب ارجع الباقي من العوض وارجع في الهبة لم يكن له ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه ان ردت ما بقي من العوض ويرجع في الهبة ان شاء * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا استحق نصف العوض كان للواهب أن يرجع في نصف الهبة * وعندنا ليس له ذلك لانهم ليست بعاقضة ولهذا يصح التعويض بشئ (٢٧٨) يسيرا أو كثيرا من جنس الهبة أو من غير جنسها فان استحققت الهبة كان للعوض أن

يرجع في العوض وان استحق نصف الهبة كان للعوض أن يرجع في نصف العوض لانه انما عوضه لتسلم له الهبة * رجل وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهمين من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب أن يرجع في هبته * وقال زفر رحمه الله تعالى يكون عوضا * وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا مناه ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوضه المسلم خرا أو خنزير لم يكن عوضا ولا نصراني أن يرجع في هبته * وكذا الرجل اذا عوض الواهب شاة مسلخة ثم ظهر انها ميتة يرجع الواهب في هبته * وكذا العبد المأذون اذا وهب لرجل هبة فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفعه لان هبة العبد باطلة ما دونها كان أو محجورا واذا بطلت الهبة

أحلفي على فلان بما لي عليك على انك كذلك ضامن ففعل فهو جائز وله أن يأخذ ما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لا تعرضت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان فرضى الطالب فان أحاله الضامن على فلان فهو جائز وان أبي فلان أن يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب آخذه وان شاء أخذ الذي عليه الاصيل ولو قال ضمنت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان الى شهر فهذا على أن يحجب له به على فلان متى شاء ويكون على المحتال عليه الى شهر كذا في المحيط * ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهة اليسيرة فيها محتملة كذا في التبيين * وجميع الأجل في ذلك على السواء وهل ثبت الاجل ان كان من الأجل المتعارفة ثبت سواء كان أجلا يتوهم حلوله للحال أو لا يتوهم كالمكفول لم يتوهم رجلا الى أن يقدم المكفول له من سفره وان لم يكن من الأجل المتعارفة ان لم يتوهم حلوله للحال أصلا كالمكفول الى القطاف أو الى السبروز أو الى الحصاد أو الى الدياس جازي وبثب الاجل وان كان يتوهم حلوله للحال لا يثبت الاجل كالمكفول بنفس فلان الى أن تهب الزرع أو الى أن عطر السماء كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا كفل رجل بنفس رجل الى شهر أو الى ثلاثة أيام وما أشبه ذلك فهو جائز واذا صححت الكفالة فانما يطلب الكفيل بعدمضي شهر ولا يطلب به في المال في ظاهر الرواية عن أصحابنا كذا في المحيط * وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتي كذا في التارخية * لو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو قال ثلاثة أيام لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم هذا ما لو قال الى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطلب في المدة ويبرأ بمضي المدة واليه مال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية والمحيط * روى عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره كفلت لك بما لك على فلان على أنك متى طلبته في أجل شهر فهو جائز فقي طلب منه فله أجل شهر فامضى شهر كان له أن يأخذه متى شاء الطالب الا قول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل فلا يطلب به متى شاء الطالب الا قول كذا في محيط السرخسي * وفي المتن في رجل كفل بنفس رجل على أنه كلما طلبه منه فله أجل شهر فقي طلب منه فله أجل شهر من يوم طلبه واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء الطالب الا قول ولا يكون له الطالب الثاني أجل شهر آخر واذا دفعه اليه ان قال حين دفعه اليه برئت اليك منه فهو برئ منه فيما يستقبل ولو دفعه ولم يبرأ منه فله أن يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براثة فيما يستقبل فاذا دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالبه به كذلك فلل كفيل

بطل التعويض * وكذا الصغير اذا وهب لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوض عن هبة باطلة * رجل وهب لرجل ثوبا بغيره وسلمه اليه فأجابه المالك جازت الهبة من المالك وله أن يرجع فيها ما لم يعوض أو يكون الموهوب له ذارحم محرر من المالك فحقوق الهبة تكون لصاحب الهبة لا لذي باشرها * فلان الموهوب له عوض الذي باشر الهبة أو كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم فسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسانا لان لكل هبة واحدة فلا يكون البعض عوضا * ولو وهب لرجل هبتين مختلفتين يعني في عقدتين في مجلس واحد أو مجلسين فعوضه احدهما عن الاخرى كان عوضا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يكون عوضا كالمكفول كان العقد واحد لان ماله لا يكون عوضا عن ماله * ولو كانت احدهما صدقة والاخرى هبة فعوضه الصدقة عن الهبة كان عوضا * رجل وهب لرجل خنطة فطعن الموهوب

له بعضها وعوضه دقيقل من تلك الخطة كان عوضا * وكذا لو وهب نيايا وصنع ثوبا منها بعصر أو خاطه قيصام عوضه كان عوضا * وكذا لو وهب سويقا ولبت بعضه ثم عوضه كان عوضا لانه صار شيئا آخر ولهذا لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة بعدما فعل ذلك فان كانت الهبة بشرط العوض يشترط لها شرائط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت به الملاك قبل القبض ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقاض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت به النفعة * وكل واحد منهما أن يرد العيب ما قبض وان استحق ما في يده أحدهما يرجع على صاحبه عما في يده ان كان قائما بقيمته ان كان هالكا * والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض يعا ابتداء وانتهاء لا ترى أن المكره على البيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والمكره على الهبة بشرط (٣٧٩) العوض اذا باع يكون مكرها ولا كراه

بأحدهما يكون اكراهها
بالآخر * رجل وهب لرجل
عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا
ان تقابضا جاز وان لم يتقابضا
لم يجوز والله أعلم

فصل في هبة الولد له
والهبة للصغير

رجل له ابن وابنة أراد أن
يهب لهما شيئا ويفضل
أحدهما على الآخر في
الهبة أجمعوا على أنه لا بأس
بتفضيل بعض الاولاد على
البعض في المحبة لان المحبة
عمل القلب وذلك غير مقدور
قال عليه الصلاة والسلام
حين سوي بين النساء في
القسم هذا قسمي فيما أملك
فلا توادني فيما لا أملك
* ولو وهب رجل شيئا لولده
في الصحة وأراد تفضيل
البعض في ذلك على البعض
لا روية لهذا في الأصل عن
أصحابنا رحمه الله تعالى
روى عن أبي حنيفة رحمه
الله تعالى أنه لا بأس به اذا
كان التفضيل لزيادة فضل له

أجل شهر آخر أيضا من يوم طلبه منه كذا في الذخيرة * ولو كان له دين مؤجل على آخر فأخذ منه كفيلا
ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجلا صحت الكفالة ونازع عنها
جميعا إلا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يثبت لأخر الدين حينئذ عن الاصيل
كذا في خزنة المفتين * اذا تكفل عن رجل بالقبول جله ثمن الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع
ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل وان مات الاصيل حل الدين في حقه ويبقى مؤجلا في حق
الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون وريثه الاصيل ينتظر حتى يحل الاجل كذا في
السراج الوهاج * واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل به رجل الى سنة فهذا
على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال أجلي يثبت الاجل في حق الكفيل وحده وان
لم يضاف الاجل الى نفسه بل ذكره مطلقا ورضي به الطالب يثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعا
واذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلا فكفل بها كفيل الى أجل مثل ذلك الاجل أو دونه أو أكثر
منه فهو جائز والمال على الكفيل الى الاجل الذي سمي ولو كان المال حالا على الاصيل فاخر الكفيل
المكفول عنه الى أجل صح التأخير في حق الكفيل والمكفول عنه ولا يصح في حق الطالب وان أخرج
الطالب المطلوب الى أجل صح التأخير في حق المطلوب والكفيل جميعا واذا أخرج الكفيل الى أجل صح
التأخير في حق الكفيل خاصة كذا في المحيط * ولو رد الكفيل التأخير ارتد كذا في خزنة المفتين * فان
أدى الكفيل فيما اذا أخرج الطالب الكفيل خاصة قبل مضي الاجل لا يرجع على الاصيل مالم يرض الاجل
كذا ذكر في عامة الروايات كذا في المحيط * ذكر في المبسوط واذا كان المال من ثمن مبيع أو غصب به
كفيل فاخر الطالب عن الاصيل الى سنة فإني أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان كذا
في النهاية * واذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب آخر المال عن الاصيل كان
ذلك تأخيرا عن الكفيلين ولو أخرجه عن الكفيل الاول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل
حال كذا في المحيط * ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب به عبدا قبل
الاجل وسلمه اليه ثم استحق العبد فالمال على الكفيل الى اجاله وكذا لو رد ما اشتري بعيب بقضاء وان
كان الرذيع بعيب فغير قضاء أو تقاضا لا يسع لا يعود الاجل ولو لم يبعه الكفيل عبدا ولكن قضاها وعلمها
فوجدها ستوفة فردّها كان المال على الكفيل الى اجاله وكذلك لو وجدها زوفا أو نهرجة وردّها بقضاء
أو بغير قضاء وان كان حين أعطاه المال أعلمه أنها زوفا وقبض مع ذلك فهو جائز كذا في الذخيرة * واذا
كفل الرجل عن رجل بمال وباع الاصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه اليه حتى يرى الكفيل عن

في الدين فان كانا سواء يكره وروى المعلى رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا لم يقصده الاضرار وان قصد به الاضرار
سوى بينهم يعطى للابنة مثل ما يعطى للابن * وقال محمد رحمه الله تعالى يعطى للذكر ضعف ما يعطى للأنثى والقنوي على قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب في صحته كل المال لولده جاز في القضاء ويكون أنما فيما صنع * رجل قال جعلت هذا لولدي فلان
كانت هبة ولو قال هذا لشيء لولدي الصغير فلان جاز ويتم غير قبول كالباع ماله من ولده الصغير جاز ولا يحتاج الى القبول * رجل وهب
لابنه الصغير دارا هي مشغولة بتمتع الاب قال أبو نصر رحمه الله تعالى جاز ولا يحتاج الى التفرغ لانها مشغولة بتمتع القابض وهو الاب
* ولو صدق على ابنة الصغير بدار والاب ساكن فيها لا يجوز رضى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
وعليه القنوي لما قلنا في الهبة * ولو وهب عبدا لابي لولده الصغير لا يجوز وان باع جاز * رجل اتخذ ابنا لولده الصغير ثم أراد أن يدفع

الى ولده آخر لم يكن له ذلك لانها اتخذوا بالولده الاول صار ملكا للاول بمحكم الغرف فلا يملك الدفع الى غيره الا اذا بين عند اتخاذ الاول انه عارية فحينئذ يملك لان الدفع الى الاول يحتمل الاعارة فاذا بين ذلك صح بيانه * وكذا الرجل اذا اخذ ثيابا للمدينة فابق التليذ بعد ما دفع اليه فاراد ان يدفع الى غيره فهو على هذا ان بين وقت الاتخاذ انه عارية يمكنه الدفع الى غيره * رجل جهز ابنته بماله فوجهه الابنة مع الجهاز الى زوجها فماتت الابنة فادعى الاب انه كان عارية وزوجها يدعي الملك اختلافوا فيه * قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الاب وبه قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال بعضهم القول قول الاب لانه هو الدافع والمملك * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يأنف عن الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب (٣٨٠) لانه هو الدافع وليس يكذب فيما قال من حيث الظاهر * امرأة لها مهر على

زوجها وهبت المهر لابنتها الصغيرة الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز وبصير ملكا لاهله اذا قبض ولا يجوز للاب أن يهب شيئا من مال ولده الصغير بعوض وغير عوض لانها تبرع ابتداء * ولو وهب أجنبي للصغير هبة فقبض الهبة يكون للاب كان الصغير في عياله أو لم يكن والله أعلم

(الباب الثالث في الدعوى والخسومة)*

رجل كفل عن رجل بألف ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها قارأ وغن خرا وما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو أقام البينة على المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا يقبل بينته ولو اراد أن يجحد الطالب لا يلتفت اليه كذا في فتاوى فاضل خان * ولو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك لا تصح البينة كذا في المحيط * ولو كان الكفيل أدى المال الى الطالب وأراد أن يرجع بذلك على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قارأ أو غن ميتة أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا يقبل بينته ويؤمر بإداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان غن خرا وما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا فلان القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو غن مبيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصح قان على الكفيل والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة كذا في فتاوى فاضل خان * ثلاثة نفر لكل واحد منهم على رجل ألف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل أنه كفل بنفس المطلوب يقبل وان كان الدين مشتركا بينهم لا يقبل شهادتهما كذا في الكافي * اذا ادعى رجل على رجل كفاة بنفس أو مال وجاء بشاهدين شهدا واختلفا في الزمان والمكان فalcاضي يقبل هذه الشهادة وان اتفقا في الزمان والمكان واختلفا في الاجل وكانت الدعوى في الكفاة بالمال فقال أحدهما كفل به الى شهر وقال الآخر الى شهرين فان كان المذمى يدعى أقرب الاجلين فalcاضي يقبل شهادتهما وان كان يدعى أبعد الاجلين لا يقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد الشاهدان على رجل أنه كفل بهذا

فصل في قبض الهبة للصغير

اذا وهب أجنبي للصغيرة

حق قبض الهبة والقبول للاب فان مات الاب أو غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الاب لانه بمنزلة الاب وهو أولى من الجسة فان لم يكن له وصي ولا أب فحق القبض يكون للجد أبي الاب ثم بعده وصي الجد ولا يجوز

قبض غيره ولا الاربعة الا أن يكون الصغير في عياله فان كان الصغير في حجر الم وعياله وهب للصغيرة ووصى الاب عن حاضر فقبض الم قبل لا يجوز قبضه لان الوصي بمنزلة الاب وان قبض الاخ أو الم أو الام والصبي في عياله لا يجوز وان قبض ذلك الاجنبي الذي الصغير في عياله جاز * ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها وهب أجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا * ولو قبض الاب يجوز أيضا وان كانت هي في بيت زوجها * ولو كان الصغير في عياله الجد أو الاخ أو الام أو الم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم لا يجوز والعصم هو الجواز كالقبض الزوج وأبو الصغيرة حاضر * وان كان الصغير يعقل القبض فقبض الهبة جاز قبضه ويبيعه القاضي حتى لا يرجع الواهب في الهبة * ولو قبض الملقط هبة للقط واللقط في عياله وليس له أحد سواه جاز قبضه * وكذا لو كان الصغير في عياله أجنبي كان لذلك الاجنبي حق القبض وللقط

أن يسلم اللفظ إلى غيره في تعليم الأعمال ولا يكون لأجنبي آخر أن يسترد منه * فصل في هبة المهرها من الزوج * رجل قال لامرأته
قولي وهبت لك مهري فقالت وهي أعجمية لا تفهم العربية قالوا لا تصح هذه الهبة فترقوا بين هذا والطلاق والعناق * إذا أمر الرجل امرأته
حتى قالت طلقت نفسي أو قبل رجل قل طلقت امرأتى أو أعتقت عبدي فقال ذلك وقع الطلاق والعناق * والفرق أن الرضا بشرط جواز
الهبة وليس بشرط وقوع الطلاق والعناق * ولهذا يطلق مكرها أو أعتق يقع الطلاق والعناق * ولو أكرهه على الهبة فهو هبة لا تصح وقال
الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يقع العناق أيضا إذا كان معروفا بالجهل * ولو قال لعبدته أنت حر وهو لا يعلم أن هذا عناق عتق
في القضاء ولا يعتق فيما ينسبه وبين الله تعالى * امرأة تريد أن تهب مهرها من الزوج ولا تصح هبتها ولا يرزوجهما قالوا اتصالحا سرا عن
زوجها مع أجنبي من المهر على عوض لم تره ولا تنظر إلى بدل الصلح حتى تهب مهرها من زوجها (٢٨١) ثم تنظر إلى البدل فترده بخيار

الرؤية فيعود المهر على
الزوج كما كان وبطل الهبة
* رجل مات فوهبت مهرها
منه امرأته صحت هبتها
وبرئ الزوج لأن الدين
لا يسقط بالموت وقبول
المديون ليس بشرط لجواز
الهبة فصحت الهبة *
مریضة وهبت مهرها من
زوجها ثم ماتت قال الفقيه
أبو جعفر رحمه الله تعالى
إن كانت عند الهبة تقوم
لحاجتها وترجع من غير معين
لها على القيام فهي بمنزلة
الصحيح تصح هبتها * امرأة
قالت لزوجها وهبت
مهري منك على أن كل
امرأة تزوجهما تجعل امرأها
يبدى فإن لم يقبل الزوج
ذلك بطلت الهبة وإن قبل
ذلك في المجلس جازت الهبة
ثم إن فعل الزوج ذلك
فالهبة ماضية وإن لم يفعل
فكذلك عند البعض كن
أعتق أمته على أن لا تزوج
فقبلت عتقت تزوجت أو لم

عن فلان بألف درهم غير أن أحدهما قال إلى سنة وقال الآخر هي حالة والطالب يدعي أنها حالة ويجوز
الكفيل الكفالة أو أقربها وأدعى الاجل فالمدعى عليه حال في الزوجين كذا في خزانة المفتين * وإن كانت
الدعوى في الكفالة بالنفس فشهد أحدهما بأجل شهر والآخر بأجل شهرين ذكر شيخ الإسلام في شرحه
هذه المسئلة على التفصيل أيضا أن كان المدعى يدعي أقرب الاجلين قبلت الشهادة وإن كان يدعي أبعد
الاجلين لا تقبل وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه من غير تفصيل أن هذه الشهادة مقبولة كذا في المحيط
* وإذا شهد شاهد على الكفالة بما يثبتها وشهد الآخر على إقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما وإذا شهد
شاهدان على الكفالة بألف درهم واختلفا في اللفظ فقال أحدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها أو قال
أحدهما أنه قال هي التي وقال الآخر أنه قال هي على قال شهادته جائزة كذا في الظهيرية * إذا ادعى على
رجل ما لا معين بسبب كفالته عن رجل ولم يبين نسب المكفول عنه هل تصح دعواه حكى فتوى شمس
الأئمة الأوزجندی رحمه الله تعالى أنه لا تصح الدعوى وهكذا كان يقضى ظهير الدين المرغيناني وذكر محمد
رحمه الله تعالى في باب الشهادة في الكفالة ولو شهد شاهدان أن هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل
لا نعرفه باجمعه ولو كانا نعرفه بوجه فهو جائز ولو أخذ به الكفيل وكذلك إذا قال لا نعرفه بوجهه أيضا لو أخذ
للكفيل ويقال لا كفيل بين فان أحضر الكفيل رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب في ذلك فبها
ونعمت ولم تكن عليه عين * وإن كذبه بغيره الدعوى والاتكار فهذه المسئلة (١) تصلح دليلا لأن وضع هذه
الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه * وقد قيل هذه المسئلة (١) تصلح دليلا لأن وضع هذه
المسئلة أن الكفالة وقعت عن شخص معين إلا أن الشهود لا يعرفونه ولا يدرون نسبه فتكون هذه
الكفالة واقعة عن شخص معلوم في نفسه وموضوع ما حكى عن شمس الأئمة أن المدعى قال إن هذا الرجل
كفل عن رجل فتكون الكفالة عن شخص مجهول في نفسه فلا تصح كذا في الذخيرة * وإذا شهد شاهدان
على رجل بالكفالة بالنفس غير أن أحدهما قال المكفول عنه زيد وقال الآخر المكفول عنه عمرو لا تقبل
الشهادة ادعى الطالب كفالة أحدهما أو كفالتهما وإذا ادعى رجل قبل رجل كفالته بنفس رجلين وأقام
الشاهدين فشهدا على كفالة أحدهما واختلفا في الآخر فشهد أحدهما على كفالته وشهد الآخر فبه
فقال لا ندري أهو أم غيره فان الكفيل يؤخذ بكفالة الذي أجمع على كفالته ولا يقضى بكفالة الآخر
* وإذا شهد شاهدان على رجل أنه كفل لبيهم ما ولفلان بنفس فلان كانت الشهادة باطلة لأنهما شهدا باللفظ
واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أيهما فبطلت في حق الآخر أيضا * وإذا شهد شاهدان على رجل أنه
(١) قوله تصلح دليلا كذا في جميع النسخ ولعل صوابه لا تصلح كما يفيد ما بعده وما قبله تأمل اهـ مصححه

(٣٣ - فتاوى ثالث) تزوج * امرأة قالت لزوجها اتخذا الوليمة وقتا لجهازها فأنفقها فانقص ذلك من مهري قال الفقيه
أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الأمر كما قالت * رجل منع امرأته المريضة من المصير إلى أبيه فقال الزوج إن وهبت لي مهرا بعثتك إلى
أبيك فقالت المرأة فإني قد قدمت إلى الشام وفوهبت بعض مهرها وأوصت بصدقة البعض على الفقراء وغير ذلك فنعها إلى أبيها
قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الهبة باطلة لأنها بمنزلة المكره في الهبة * امرأة قالت لزوجها وهبت مهري إن لم تظلمني فقبل الزوج
ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكاف وأبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى الهبة فاسدة لأنها تعلّق الهبة بالشروط * وهذا بخلاف
ما لو قالت وهبت منك مهري على أن لا تظلمني فقبل الزوج صحت الهبة بالقبول لأن ذات تعلّق الهبة بالقبول فإذا قبلت الهبة فلا يعود
المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق إن دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل * ولو قال أنت طالق على دخول الدار فقلت قبلت

وقوع الطلاق * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى في مسئلة انظم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فاقات الشرط فاقات الرضا اما الطلاق فالرضاء فيه ليس بشرط * والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها وقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والقوى على هذا القول * قال مولانا رحمه الله تعالى ويمكن الفرق بين مسئلة الحج وبين مسئلة الظلم ووجه ذلك أن في مسئلة الحج لم شرط الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة أما في مسئلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رحمه الله تعالى ذكر في بعض النسخ اذا شرطت عليه أن لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها او اجاب كاذرو عندي انما يعود المهر اذا ضربم اغير حق أما اذا ضربها بتأديب مستحق عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما * امرأة (٣٨٢) وهبت مهرها من زوجها ليقطعها في كل حول ثوبا بمرتين وقبل الزوج ذلك فبقي حولان

ولم يقطع قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بذلك * وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض * رجل قال لامرأته أبرئني من مهرك حتى أهبط كذا وكذا فابرأته ثم أي الزوج أن يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان * امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يسكنها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يكن وقت الاطلاق وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان

كفل لفلان بنفس فلان على أنه ان لم يوف به غدا فعليه ما عليه وهو ألف درهم فالشهادة جائزة فان شهد له شاهدان بالانفا في ذلك اليوم فهو برى عن الكفالة وان اختلفا في المال فشهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بخمس مائة وانفق على الكفالة بنفسه فالقاضي يقضى بالكفالة بنفسه لانهم لم يختلفا فيها وفي الكفالة بالمال اختلافا واختلاف الشاهدين في المال على هذا الوجه يمنع قبول الشهادة عند أي حنيفة رحمه الله تعالى سواء ادعى الطالب أقل المائتين أو أكثرهما * فان اختلف الشاهدان بالمال فشهد أحدهما بدرهم وشهد الآخر بدنانير لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك ادعى الطالب أحد الصنفين أو جميعا وان اتفقا في المال أنه ألف درهم إلا أنهما اختلفا فقال أحدهما قرض وقال الآخر عن مبيع وادعى المدعي أنه عن مبيع فانه لا يقضى له بشيء إلا أن يوفى ويقول كان لي عليه من عن يبيع إلا أنه أقرب بين يدي شاهد آخر أنه من قرض هذا اذا ادعى المدعي أحد الصنفين وان ادعى الصنفين جميعا قبلت شهادتهما وقضى له بألف درهم ولو كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب الأقل لم تجز شهادتهما كذا في المحيط * هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل ادعى على رجل أنه كفل بنفسه فلان فأنكره فأقام المدعي بينة على الكفيل أنه كفل له بنفسه وألزمه الكفالة ثم ان الكفيل أقام بينة أنه كفل بنفسه بأمره قال لا أقبل بينته كذا في الظهيرية * قال محمدا رحمه الله تعالى في الجاهل مع رجل ضمن عن رجل بما قضى له عليه ثم غاب المكفول به فأقام الطالب بينة على الكفيل ان له على الغائب ألف درهم فانه لا يقضى له بذلك لا على الكفيل ولا على الاصيل لانه ادعى كفالة غيره لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على الاصيل ولم يثبت ذلك بعد حتى لو قال الطالب اني قدمت المطالبين الى فلان القاضي وأقت عليه البينة بألف درهم بعد الكفالة وقضى له عليه بذلك وأنكر الكفيل فأقام الطالب البينة عليه بذلك فبطلت له بالالف كذا في الذخيرة * ولو برهن رجل على رجل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا كفل له عنه بأمره يقضى القاضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه وثبت أمره فيرجع الكفيل بما أدى على الأمر وان ادعى الكفالة بغير أمره قضى القاضي بالمال على الكفيل دون الاصيل ولو قال كفلت لي عن فلان بكل مالى عليه وانه كان عليه ألف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادعى الأمر أم لا إلا أنه اذا كان بأمر يرجع والا لا كذا في الكافي * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على الكفالة وقال لا نعرف الكفيل والمكفول عنه ولكن أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما ان فلان بن فلان الفلاني كفل لهذا الرجل بنفسه فلان بن فلان الفلاني قبلت شهادتهما فبعد ذلك ان أقر المدعي عليه الكفالة أنه فلان بن فلان بن فلان يواخذ به وان أنكر يحتاج المدعي الى شهود يشهدون أن المدعي عليه

وقت وقتا فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوف ذلك وقتا كان قصدها أن يسكنها ما عاش قال نعم فلان إلا أن العبرة الاطلاق في اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل أوصى لامرأته بثلث ماله ان لم يتزوج فقبت ذلك ثم تزوجت بعد ان قضاء عدتها يزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية * امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال خلف رحمه الله تعالى صحته الهبة طلقها أو لم يطلق لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * وذكر في النوازل اذا قالت المرأة لزوجها اترك مهرى عليك على أن تجعل أمرى بيدي ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم يطلق نفسها * ولو قالت المرأة كايين ترا بخصيتم جنتكم أنزمن بازداران لم يطلق لا يبرأ من المهر لانها جعلت المهر عوضا عن الطلاق قال يطلق لا يبرأ * المرأة اذا أرادت ان يتزوجها الذي طلقها فقال لها المطلق لا أتزوجك حتى تبيني مالى على فوهبت مهرها الذي عليه على أن يتزوجها ثم أي أن يتزوجها قال والمهرها عليه

على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لأنها جعلت المال على نفسها عوضاً عن النكاح في النكاح والعوض لا يكون على المرأة. امرأة تقول لزوجها إنك تغيب عني كثيراً فأن مكنت معي ولا تغيب فقد وهبت منك الحائض الذي لي في مكان كذا فحكمت معها زماناً ثم طلقها قالوا هذه المسئلة على خمسة أوجه * إن كان كلامها عداً منها لاهية الحال لا يكون الحائض للزوج لأن بالوعد لا يعمل * وإن كانت وهبت منه وسلمت إليه والزوج وعد لها أن يمكث معها يكون الحائض للزوج لأنها وهبت للحال ولم تعلقها بشرط وإنما شرطت عليه شرطاً فأسد أو الهبة لا تبطل بالشرط والفاصلة * والوجه الثالث أن تقول المرأة وهبت منك الحائض أن مكنت معي فقبل الزوج ذلك كانت باطلة لأنها علفت الهبة بالشرط والهبة لا تختمل التعليق بالشرط * والوجه الرابع أن تقول المرأة وهبت منك على أن تمكث معي قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى في هذا الوجه يكون الحائض للزوج * وعلى ما قال محمد بن مقاتل ونصير رحمهما (٣٨٣) الله تعالى فيما تقدم لا يكون للزوج والاعتماد على ما قال

لأنها ماضية إلا بهتدا
الشرط * والوجه الخامس
أن تصالح المرأة زوجها على
أن يمكث معها على أن يكون
الحائض هبة للزوج وفي هذا
الوجه لا يكون الحائض للزوج
أيضاً فالصالح باطل * رجل
وهب لرجل أرضاً وسلمها إليه
وشرط أن يتفق الموهوب له
على الواهب من الخارج
كانت الهبة فاسدة بخلاف
ما إذا كانت الهبة كرهاً وشرط
أن يتفق الموهوب له على
الواهب من غيرته فإن غنة
تصح الهبة ويطلق الشرط
وقد ذكرنا * رجل قال
لمسديونة إن لم تقض مالي
عليك حتى تموت فأنفت في
حل فهو باطل لأنه تعليق
والبرأت لا تختمل التعليق
* ولو قال رب الدين أدامت
فأنفت في حل فهو جائز لأن
هذه وصية * ولو قالت لزوجها
المرض إن مت من مرضك
هذه أنفت في حل من مهرى

فلان بن فلان الفلاني كذا في المحيط *

* (الباب الرابع في كفالة الرجلين) *

رجلان عليهما ألف درهم لرجل عن متاع أو قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فأتى أحدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزليما يؤديه على النصف فإن زاد المؤدى على النصف يرجع بالزيادة كذا في الكافي * ولو قال هذا بكفل عن صاحبي لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدى حصته كذا في المحيط * إذا كان على رجل ألف فتكفل بوجله عنه بالألف كله ثم جاء آخر فتكفل عنه بجميع الألف أيضاً ثم تكفل كل واحد من الكفيلين عن الآخر بجميع الألف فما أذاه أحدهما وقع شائعاً عنهم ما يرجع على شريكه بنصفه كذا في شرح النافع * ثم يرجعان على الأصل وإن شاء رجعا على الجميع على المكفول عنه فإذا أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع كذا في الهداية * وإذا أوجب على رجلين ألف درهم بالشراء فكفل أحدهما عن صاحبه ولم يكفل الآخر عنه فأتى الكفيل شيئاً وقال هذا مما كفلت به عن صاحبي قبل قوله * رجلان اشتريا من رجل عبداً بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم إن البائع أخرج ما على أحدهما المشتريين خاصة ثم إن هذا الذي أخرج عنه أتى نصف المال وقال هذا مما كفلت به عن صاحبي قبل قوله * رجل له على رجل ألف درهم من قرض أو قرضه أو من مبيع باعه وكفله رجل بنصف المال وكفل رجل آخر بالنصف الآخر كفالتين متفرقتين أو كفالة واحدة فأتى الأصل خسمائة ولم يقبل شيئاً كان المؤدى عنهما ولو قال هذا مما كفل فلان فهو على ما قال وكذلك إذا كان الألف متفرقاً على الأصل فإن كان من قرضين أو بيعين أو كانا مالين وجبايسيين مختلفين فإن كان أحدهما من قرض والآخر من مبيع مبيع وكفل أحد الكفيلين بأحد المالين وكفل الكفيل الآخر بالمال الآخر فأتى الأصل خسمائة وقال هي من التي كفل بها فلان وفلان فهو على ما قال وإذا كان بأحد الخسمائين كفيل فأتى الأصل خسمائة وقال أديمت عن الكفالة قبل قوله كذا في المحيط * وإذا أوجب عليه الألف من بيع ثم إن صاحب المال جعل نصف المال إلى سنة أو وجب نصف الألف من ابتداء حلالاً ووجب النصف الآخر من ابتداء مؤجلاً إلى سنة وكفل بكل نصف كفيل على حدة ثم إن الأصل أدى خسمائة ولم يقبل شيئاً فهو عن الكفيل الذي كفل عن الحال كذا في الذخيرة * وإذا قال هي عن الكفيل الذي كفل بالرجل قبل قوله كذا في المحيط * إذا كفل رجلان عن رجل بالدرهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما إلى سنة وعلى الآخر إلى سنتين فهو جائز فإن حل على صاحب السنة فآذاه رجوع به على الأصل ولا

أو قالت فمهرى عليك صدقة فهو باطل لأن هذه مخاطرة وتعليق * ولو قال الطالب للطالب لادبونه أدامت فأنابرى من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للطالب * ولو قال إن مت فأنابرى من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله إن دخلت الدار فأنت بريء مما لي عليك لا يبرأ * ولو قالت المريضة لزوجه إن مت من مرضي هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فأنت في حل من مهرى فأنت من ذلك المرض كن مهرجاً على زوجها لأن هذه مخاطرة فلا يصح فصل في الصدقة * رجل محتاج أراد أن يتصدق بالدرهم التي معه على الفقراء قالوا إن كان لو صدق على الفقراء بصبر على الشدة فاصدق أفضل لا يزلت فيه وهو قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة * وإن كان لا يصبر على الشدة فلا تنفق على نفسه أفضل للمروءة أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندي دينار يارَسُولَ اللَّهِ فأنصع به قال له عليه السلام أتفق على نفسك فقال الرجل عندي آخر فقال عليه السلام أتفق على عيالك فقال عندي آخر

فقال تصدق به * رجل في يده درهم فقال الله على أن تصدق به هذا الدرهم فتصدق بغيرها قال نصبر رجه الله تعالى جازوان لم يتصدق حتى هلكت تلك الدراهم في يده فلا شيء عليه * رجل أخرج كسرة إلى مسكين فلم يجده قال الحسن البصري رجه الله تعالى يضعها حتى يجي آخر فان أكلها أطعم مثلها * وعن إبراهيم النخعي رجه الله تعالى مثل هذا * وقال عامر الشعبي رجه الله تعالى هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها وما أخرجها للصدقة لا يكون صدقة الا بالدفع الى الفقير * وقال مجاهد رجه الله تعالى هو بالخيار متى أخرج صدقة ان شاء أمضى وان شاء لم يقض * وعن عطاء مثل هذا * وبه أخذ النخعي أبو الليث رجه الله تعالى وسئل عن المكدين الذين يسألون الناس الخافا وبأكلون اسرافا قالوا لم يظهر أن ما يتصدق عليه يتفقها في المعصية أو هو غنى لا بأس بالتصدق عليه وهو ماجور في نيته انه يسد خلته * وروى أن رسول الله (ص) صلى الله عليه وسلم سئل قد كثرت السؤالات فلن تعطى قال عليه السلام من رزق قلبك عليه

* وعن محمد بن مقاتل رجه الله تعالى مثل ذلك رجل قال لا خير كل منفعة تصل الى من مالك فعلى أن تصدق به قال محمد بن مقاتل رجه الله تعالى ان وهب له شيئا وجب عليه أن يتصدق به وان أذن له أن يأكل من طعامه لا يحل له أن يتصدق به وانما يحل له أن يأكل من طعامه * رجل تصدق على امرأة معسرة لها زوج موسر قال محمد بن سلمة رجه الله تعالى ان كان الزوج يوسع عليهم في النفقة فهي مؤسرة بغناء الزوج * رجل قال مالي في المساكين صدقة ان فعلت كذا وله على الناس دين قال نصبر رجه الله تعالى قال أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يدخل فيه الا الصامت وأموال التجارة * رجل تصدق عن الميت ودعا له قالوا يجوز ذلك ويصل الى الميت لما جاءه في الاخبار أن الحي اذا تصدق عن

يرجع به على الكفيل الا سحر كذا في المحيط * المتفاوضان اذا افترا فلا صحاب الدين أن يأخذوا أيهما شأوا بجميع الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع بالزيادة * المكاتبان كتابة واحدة اذا كف كل واحد منهما عن صاحبه القياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح ثم لو أدى أحدهما شيئا يرجع على صاحبه بنصفه وان لم يؤدي شيئا حتى أعتق المولى أحدهما جازا للعق ووري عن النصف وللمولى أن يأخذ بمحضه الذي لم يعتق أيهما شاء فان أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه وان أخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشئ كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد بحسام الدين * كفيل ثلاثة عن رجل بالف درهم فادى أحدهم بر ثوابا جميعا ولم يرجع أحدهم على صاحبه بشئ ولو كان كل واحد كفيل عن صاحبه فاذا أدا أحدهم رجع المؤدى عليهم بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالف هذا اذا ظفر بالكفيلين فان ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث فان ظفر بالثالث رجع كل واحد بالسدس ثم رجعوا جميعا على الاصيل بالالف فان ظفر بالاصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الالف قال أبو يوسف رجه الله تعالى اذا أقر رجلان لرجل بالف درهم على أن يأخذ بهما المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بامره كذا في محيط السرخسي *

باب الخامس في كفالة العبد والذمي

لا تجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير إذن المولى الا أن يعتق فيؤخذ به كذا في محيط السرخسي * والاذن بالتجارة لا يكون اذا بالكفالة كذا في الذخيرة * اذا أذن المولى في الكفالة فكفل عن المولى أو عن أجنبي بمال صححت الكفالة سواء كان العبد تاجرا أو كان محجورا عليه اذ لم يكن عليه دين وكذلك الامه والمدبرة وأم الولد كذا في المحيط * وتناع رقبته بالكفالة بالدين الا أن يفديه المولى كذا في البدائع * وان كان على العبد دين وقد كف عن المولى أو عن أجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شئ مادام رقيقا فاذا أعتق لزمه ذلك كذا في المحيط * أما كفالة المولى عن العبد فتصح سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال وسواء كان على العبد دين أم لم يكن كذا في النهاية * ولا تجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي سواء أذن له المولى أو لم ياذن لكنهما تعتقد حتى يطالب بعد العتاق ولو كفل المكاتب عن المولى جاز كذا في البدائع * من ضمن عن عبدا لا يؤخذ به بعد عتقه فان أقر باستئلاله ما وكذبه سيده أو أقرضه سيده أو باعه وهو محجور ولم يسم حالا أو غير حال يؤخذ به الكفيل حالا كذا في الكافي * وكذا اذا أودعه شيئا فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فانه لا يؤخذ به في الحال وان ضمنه انسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الكفيل

الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة اليه على طبق من النور * اذا قفل الصغير شيئا من الحسنات لم يكن ثواب حالا ذلك اختلصوا فيه قال أبو بكر الاسكاف رجه الله تعالى حسنة تكون له دون أبيه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وانما يكون لوالده من ذلك اجر التليم والارشاد اذا فعل ذلك * وقال بعضهم حسنة تكون لابي له ما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال من جملته ما ينفع به المرء بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده اجر ذلك من غير أن ينقص من اجر الولد شئ واختلصوا في التصديق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك شاعة على أذى الناس * وعن خلف بن أيوب رجه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد * وعن أبي بكر بن اسمعيل قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما يخرج منه * وعن أبي مطيع

البلخي رحمه الله تعالى لا يعجل للرجل أن يعطى سؤال المسجد فليس من الوعيد المروي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى فان كان السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلين ويسأل لأمه لا بد منه ولا يسأل الخاف لا بأس له بالسؤال والتصدق عليه * روى أن السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى روى أن علياً رضي الله عنه تصدق بخمسة وهو في الركوع فمدحه الله تعالى بقوله وبوتون الزكاهم راكعون وان كان السائل يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلي ولا يسأل فالتصدق على مثله مكروه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أنه قال يعجبني أن السائل إذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له شيء لأن الدنيا خسيس فإذا سأل لوجه الله تعالى فقد عظم محقره الله تعالى فلا يعطى له زجراً * والوالد إذا احتاج إلى مال ولده الصغير فإن كان في المصر كان للوالد المحتاج أن يأكل مال ولده بغير القيمة وان كان في المقازة واحتاج الابن إلى مال ولده فإن كان (٢٨٥) الابن له مال في بلده ولم يكن معه مال كان له أن يأكل مال الولد

بالقيمة وان كان فقيراً يأكل بغير عوض * وللأب الفقير أن يبيع مال ولده لأجل نفقته * رجل وولده في الصحراء أوفى المقازة ومعهما من الماء ما يكفي لأحدهما من كان أولى منهما بهذا الماء كان الابن أولى به لأن الأب لو كان أحق بهذا الماء كان على الابن أن يسقي أباه ومتى سقى أباه يموت هو ومن العطش فيصير قاتلاً لنفسه وان شرب هو لم يكن هو عينا للأب في قتل نفسه هذا بمنزلة رجلين أحدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره كان قاتل النفس أعظم وزراً وانما إذا أراد الأب أن يأمر ولده بشيء ويخاف أنه لو أمره لا يفعل قالوا ينبغي للوالد أن يقول للولد على سبيل المشورة خوب ايدان بسرا كرفلان كاركنى لانه لو أمره بذلك بهما يصير عاقاً فيلحقه عقوبة العقوق ولا بأس للأب أن يغضب على ولده

حالا كذا في البحر الرائق * ثم إذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بأمره كذا في التبيين * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ادعى على عبد رجل ديناً وكفل رجل بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل كذا في الذخيرة * وان ادعى على ذي اليد رتبة العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فأقام المدعى البيعة أنه كان له ضمن الكفيل قيمته ولو ثبت ملك المدعى باقرار ذي اليد أو بنكوله عن الحلف وقد مات العبد في يدي المدعى بقيمته العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل وذكر الامام الترمذي في الحديث ولا يصدق ذواليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة كذا في النهاية * يجب أن يعلم بان أهل الزمة وأهل الاسلام في حكم الكفالة على السواء الا في الخمر والخنزير فاذا كان للذي خمر على ذي من قرض أو غصب فكفل به ذي جاز فان أسلم أحدهم (فهذا على وجوه) اما ان أسلم الطالب في هذا الوجه برئ الكفيل عن الخمر وعن قيمته عندهم جميعاً واما ان أسلم المطلوب في هذا الوجه ببراءة عن الخمر وعن قيمته ببراءة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى زر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن علي المطلوب قيمة الخمر والكفيل على كفالاته وهو قول محمد رحمه الله تعالى واما ان أسلم الكفيل خاصة في هذا الوجه يسقط الخمر أصلاً عن الكفيل لا إلى بدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى على الكفيل بقيمة الخمر وان شاعرجع على الاصيل بعين الخمر وان أسلموا جميعاً سقط الخمر لا إلى بدل وكذلك ان أسلم الطالب والكفيل وأسلم الطالب والاصيل سقط الخمر لا إلى بدل وان أسلم الكفيل والاصيل سقط الخمر لا إلى بدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى للطالب أن يطالب أيهما شاء واذا كان الخمر من ثمن مبيع وأسلم الطالب والمطلوب فقد برئ الكفيل عن الخمر وقيمتها بالاجماع وان أسلم الكفيل فالطالب يطالب المطلوب بعين الخمر ويرأ الكفيل عن الخمر وقيمتها عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يتحول الخمر إلى القيمة في حقه وكان للطالب أن يطالبه بقيمة الخمر وان كان الخمر واجبا بسبب السلم ثم أسلم الطالب أو المطلوب بطل السلم واذا انقضى السلم برئ الاصيل وبرأه الاصيل يوجب براءة الكفيل وان أسلم الكفيل برئ الكفيل بالاخلاف وبقي الخمر للطالب قبل المطلوب على حاله كذا في المحيط * والاصيل ان اسلام الطالب يبطل الخمر أصلاً لان امتناع التسليم جاعل قبله لاسلامه واسلام المطلوب كذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لتعذر التسليم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل بل يحول إلى القيمة لان الامتناع

إذا فعل ما يكره لان الانسان محبوب على ذلك طبعاً * قال عليه الصلاة والسلام انما أنا بشر مثلكم ارضى بما رضى به البشر وأغضب بما يغضب به البشر والله أعلم (كتاب الوقف) * الوقف جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمه الله تعالى * وذكر في الاصل كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس فقال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا إلى مالك * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم إلى المتولى أو إلى الموقوف عليه * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الوقف جواز الاعارة تصرف المنفعة إلى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف له أن يرجع عنه ويجوز بيعه وان مات يورث عنه * ولا يلزم الا

بطرفين * أحدهما قضاء القاضي بلزومه لانه محتمد فيه يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بهله عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضى بلزومه وان حكما رجلا فحكم بلزوم الوقف بينهما اختلاف وفيه الصحيح أن يحكم الحكم لا يرفع الخلاف والقاضي أن يسطله * والوجه الثاني للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يخرج حرج الوصية فيقول أو وصيت بغلة ذاري هذه أو بغلة أرضي هذه أو يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين * وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم * وعندهما الوقف لازم بغیر هذه التكاليف * والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا إلا آثارا مشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رحمهم الله تعالى وتعامل الناس بالتحاذر بالباطات والخانات أو لها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه فصل في ألفاظ الوقف أحدها أن (٣٨٦) يقول أرضي هذه صدقة ولم يرد على هذا قالوا جعلا ينبغي لهذا الواقف أن يتصدق

بأصلها على الفقراء ولوباها وتصدق بثمنها جاز أيضا كما لو باع مال الزكاة وأدى الزكاة من الثمن ولا يجبره القاضي على الصدقة لان هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكل ولو قال أرضي وبين حدودها موقوفة ولم يرد على هذا لا يجوز عند عامة مجتري الوقف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز أن يكون وقفا على المساكين * ولو قال داري هذه موقوفة أو صدقة موقوفة لم يرد على ذلك جاز في قول أبي يوسف ومحمد وهلال المرادى رحمهم الله تعالى ويكـون وقفا على الفقراء * وقال يوسف بن خالد التميمي رحمه الله تعالى لا يجوز ما لم يرد وأخرها للمساكين أبدا أو الصحيح قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لان محل الصدقة في الأصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الأبداء أيضا

ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت جاز عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى الآن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم الكفيل وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذرا بالصدقة بغلة الأرض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم الآن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفا بمندروله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبل من أوصى بخدمة عبده لانتان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة يبرأ لعبد ميراثة المالك الآن في هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء اقتداء بهذه الوصية * ولو قال أرضي هذه وقف ولم يرد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله موقوفة * ولو قال أرضي هذه محرمة صدقة

(مسائل شتى)

الكفالة بالدرك جازة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يواخذ

ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت جاز عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى الآن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم الكفيل وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذرا بالصدقة بغلة الأرض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم الآن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفا بمندروله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبل من أوصى بخدمة عبده لانتان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة يبرأ لعبد ميراثة المالك الآن في هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء اقتداء بهذه الوصية * ولو قال أرضي هذه وقف ولم يرد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله موقوفة * ولو قال أرضي هذه محرمة صدقة

جاء ويكون هذا بمنزلة قوله موقوفة صدقة لان المحرمة بمنزلة قوله موقوفة في لغة أهل المدينة * ولو قال حبست أرضي هذه وأرضي هذه حبيس لا يكون وقفاً في قولهم * ولو قال حرمت أرضي هذه أو هي محرمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كقولهم موقوفة * ولو قال حبيس موقوف أو حبيس وقف فهو باطل * ولو قال حبيس صدقة قال الفقيه هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون بمنزلة قوله صدقة موقوفة * ولو قال هي موقوفة لله تعالى أبداً جاز وان لم يذكر الصدقة ويكون وقفاً على المساكين * وكذا لو قال صدقة موقوفة على المساكين ولم يقل أبداً * وكذا لو قال موقوفة لوجه الله تعالى أو موقوفة لطلب ثواب الله تعالى * ولو أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبداً يكون وصية بالوقف على الفقراء * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح وبصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الآن غلثها تكون لفلان مادام (٢٨٧) حياً * وكذا لو قال صدقة موقوفة على

فلان أبداً أو قال على ولدي أبداً كان الجواب كذلك لانه يصح من غير ذكر الأبد فصح ذكر الأبد أولى * وعلى قول يوسف بن خالد لا يصح وان ذكر أبداً لان ذكر لفظ أبداً مضاف الى الصدقة على فلان وفلان لا يتأبد فيلغو هذا اللفظ * وكذا لو قال أرضي هذه موقوفة على وجه البر أو على وجه الخير أو على وجه الخير والبر يكون وقفاً صحيحاً على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة * ولو قال أرضي هذه موقوفة على الجهاد أو في الجهاد أو في الفز أو في أف كنان الموت أو في حفر القبور أو غير ذلك من سبيل البر بما يتأبد فإنه يصح ويكون وقفاً على ذلك السبيل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يكفي عن ذكر الصدقة وكذا لو قال موقوفة على

الكفيل حتى يقضى به على البائع كذا في محيط السرخسي * ويجوز الكفالة بنفس البائع في الدرك كذا في التتارخانية ناقلاً عن العناية * وضمان العهد باطل على ظاهر الرواية كذا في غاية البيان شرح الهداية * وصورتها أن يشتري عبداً من رجل مثلاً فضمن للشئ رجل العهد * وانما لا تجوز لان العهد اسم مشترك قد يقع على الصك القديم ويطلق على العقد وعلى حقوق العقود على الدرك وعلى خيار النحرط فتعذر العمل بما قبل البيان فبطل الضمان للجهة كذا في التبيين * وضمان الخلاص باطل أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تفسيره عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري لا محالة وهو باطل لانه ضمن على الأبد على الوفاء ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن صح الضمان لانه ضمن بما يكفه الوفاء وهو تسليم المبيع ان أجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز المستحق كذا في الكافي * اذا باع رجل داراً مثلاً وكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك فكفالة تسليم المبيع واقرار منه أنه لاحق له فيها حتى لو ادعى أن الدار ملكه أو ادعى الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه كذا في التبيين * ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليمه هو على دعواه كذا في الهداية * قال مشايخنا ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء أو كتب جرى البيع بمشهدى أو كتب أقر بالبيع والشراء عندي أما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو عليه كتب هو شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك كذا في النهاية * واذا أخذ الكفيل بالدرك رهنه فالرهن باطل ولا ضمان كذا في المحيط * ومن كفل عن رجل بألف بامر فامر الاصيل أن يتعين عليه حريراً ففعل بالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع عليه معناه الامر ببيع العين فمثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأدى عليه ويبيع منه ثوباً ساوياً عشرة بخمسة عشر مثلاً لبيع المستقرض بعشرة وبقملة خمسة كذا في الهداية * وهو مكره كذا في الكافي * رجل كفل عن رجل بامر مائة ألف ففعل الاصيل الكفيل فلا يخلو امان قضاءه على وجه الاقتضاء بأن دفع المال اليه وقال لاني لا آمن أن يأخذنا الطالب منك حقه فخذها قبل أن يوتئى فقبضه أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فليس للاصيل أن يسترد في كلا الوجهين فان تصرف الكفيل فيما قبض على وجه الاقتضاء وبيع فيه فالرجح له لا يجب عليه التصديق الا ان فيه نوع خبث على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أدى الاصيل الدين وأما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلاً في قولهم جميعاً واذا قبضه على وجه الرسالة فالرجح لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب فاما اذا كانت الكفالة فيما يتعين ككسر حنطة قبضه الكفيل من الاصيل قبل أن يوتئى الى الطالب وتصرف

ابناء السبيل لانهم لا ينقطعون ويكون لفقراء ابناء السبيل دون أغنيائهم بمنزلة خمس الغنمة تصرف الى فقراء ابناء السبيل دون أغنيائهم * وكذا لو قال على الزمي أو على المنقطع صح لانهم يتأبدون ويكون لفقراءهم * ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح * وكذا لو قال على ولدي لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبد لا يصح الا أن يجعل آخره لفقراء * ولو قال على فقراء بني فلان أو على بني فلان فان كانوا محصورين وكان ذلك في الصحة لا يصح لانه لا يتأبد * وان كانوا لا يحصون صح وبصير بمنزلة الوقف على السبيل مطلقاً وعلى الفقراء مطلقاً * فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين قوله أرضي موقوفة وبين قوله أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفاً فاذا ذكر الولد صار مقيداً فلا يبيح العرف * ولو وقف أرضه على مسجد قدم بأعيانهم ولم يجعل آخره للسبيل كمن اختلف المشايخ فيه قال محمد بن سلة رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون هذا على الاختلاف بين أصحابنا رحمه الله تعالى

وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح لان عند محمد رحمه الله تعالى اذا حارب حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود الى ملك الباني فلا يتأيد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجد فيكون مؤبدا * قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يصح هذا عند الكل لان الوقف على المسجد يكون وقفاً على عمارة المسجد والمسيح يكون مسجدا بدون البناء فلا يكون عمارة البناء بما يتأيد فلا يصح الوقف وقال أبو بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله تعالى ينبغي أن يصح هذا عند الكل لان البناء وان لم يكن مسجداً يصير تبعاً للمسجد عند الاتصال فيصير من المسجد حكماً لا ترى أن البناء على الاتصال يستحق بالشفعة تبعاً للبقعة فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الارض مسجداً وبمنزلة زيادة في المسجد * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا القول أصح (٣٨٨) وأحب الى ولوقال أَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةٌ لَا تَبَاعُ يَكُونُ نَذْرًا بِالصَّدَقَةِ وَلَا يَكُونُ وَقْفًا لِأَنَّ قَوْلَهُ

صَدَقَةٌ عِمَارَةٌ عَنِ النَّذْرِ
وَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَقِفَ
أَرْضَهُ عَلَى الْمَسْجِدِ فِي عِمَارَةِ
الْمَسْجِدِ وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ
الدَّهْنِ وَالْخَصْرِ وَغَيْرِ ذَلِكَ
عَلَى وَجْهِهِ لَا يَرُدُّ عَلَيْهِ
الْإِبْطَالُ يَقُولُ وَقَفْتُ أَرْضِي
هَذِهِ وَيُبَيِّنُ حُدُودَهَا
بِحَقْوَقِهَا وَمَرَأَتْهَا وَقَفْنَا
مُؤَبَّدًا فِي حَيَاتِي وَبَعْدَ مَوْتِي
عَلَى أَنْ يَسْتَغْلِ وَيُدْأَمَنْ
غَلَامٌ بِمَنْفَعَةِ عِمَارَةِ الْوَقْفِ
وَأَجَرَ الْقَوَامِ عَلَيْهَا وَإِذَا مَوْتُهَُا
فَمَا فَضَّلَ مِنْ ذَلِكَ يَصْرِفُ
إِلَى عِمَارَةِ الْمَسْجِدِ وَدَهْنِهِ
وَحَصْرِهِ وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ
الْمَسْجِدِ عَلَى أَنْ لَقِيمَ أَنْ
يَتَصَرَّفَ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا يَرَى
* وَإِذَا اسْتَغْنَى هَذَا الْمَسْجِدُ
بِصَرْفِ إِلَى فَتَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ
فَيَجُوزُ ذَلِكَ لِأَنَّ جِنْسَ هَذِهِ
الْقُرْبَةِ مِمَّا لَا يَنْقُطِعُ وَيَبْقَى
مَابَقِيَ الْإِسْلَامُ وَأَنْ أَرَادَ زِيَادَةُ
اِحْتِيَاطٍ يَوْكُودُهُ بِحُكْمِ
الْحَاكِمِ حَتَّى يَقْضَى الْقَاضِي
بِلَزُومِ الْوَقْفِ بِطُلَانِ رَجُوعِهِ
لِأَنَّ الْوَقْفَ وَإِنْ كَانَ مُضَافًا

فِيهِ فَالْإِجْمَاعُ فِي الْقَضَاءِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَرُدَّ إِلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَهَذَا أَصَحُّ أَذْ
رَدُّ عَلَيْهِ فَإِنْ كَانَ فَقِيرًا طَابَ لَهُ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا فَقِيهِهِ زَوَاتَانِ قَالَ الْأَمَامُ خِرَاسْلَامُ الْأَشْبَهَاءُ أَنْ يَطِيبَ لَهُ هَذَا
إِذَا قَبِضَهُ عَلَى وَجْهِهِ الْاِقْتِضَاءُ وَإِذَا قَبِضَهُ عَلَى وَجْهِهِ الرِّسَالَةُ فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْاِخْتِلَافِ فِيمَا لَا يَتَّبِعِينَ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى لَا يَطِيبُ لَهُ وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَطِيبُ لَهُ كَذَا فِي الْعِنَايَةِ *
إِذَا أَرَادَ نَاسٌ أَنْ يَكْفُلَ بِنَفْسِ نَاسٍ وَلَا يَصِيرُ كَفِيلًا أَصْلًا فَالْحِيلَةُ فِيهِ عَلَى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ أَنْ يَقُولَ
الْكَفِيلُ عِنْدَ الْكِفَالَةِ كَفَلْتُ بِنَفْسِ فُلَانٍ إِلَى شَهْرٍ عَلَى أَنْ لَا أَكُونَ كَفِيلًا بَعْدَ الشَّهْرِ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ كَفِيلًا
أَصْلًا لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ كَفِيلًا بَعْدَ الشَّهْرِ لَنَفْسِهِ فَيُحَالِلُ الشَّهْرَ فَيَكُونُ كَفِيلًا لِلْحَالِ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ لِأَنَّهُ إِذَا
كَفَلَ إِلَى شَهْرٍ يَصِيرُ كَفِيلًا بَعْدَ الشَّهْرِ فَإِذَا كَفَلَ إِلَى شَهْرٍ عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ كَفِيلًا بَعْدَ الشَّهْرِ لَا يَكُونُ كَفِيلًا
أَصْلًا كَذَا فِي الْفُصُولِ الْعَمَادِيَّةِ وَفِي مَجْمُوعِ النُّوَاذِلِ رَجُلٌ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَنْفُ ذَرَاهِمٍ وَكَفَلَ بِهَا كَفِيلًا فَقَالَ
الْمَطْلُوبُ لِلْمَطْلُوبِ أَنْ فَلَانًا قَدْ كَفَلَ لَكَ عَنِّي بِهَذِهِ الْأَلْفِ فَا بَرِّئْنِي عَنْهَا لِأَخْرِجَ مِنَ الْبَيْنِ وَتَبْقَى لَكَ الْخَصُومَةُ مَعَ
الْكَفِيلِ فَا بَرِّئْتَهُمَا يَبْرَأُ الْكَفِيلُ أَيْضًا لِأَنَّهُ بَرَاءَةُ الْأَصِيلِ وَتُوجِبُ بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ وَهَذَا ضَرْبٌ مِنَ الْحِيلِ فَيَجِبُ
عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَعْلَمَ بِذَلِكَ حَتَّى لَا يَطْلُ حَقُّهُ وَإِذَا كَفَلَ الرَّجُلُ عَنِ الرَّجُلِ بِأَمْرٍ وَرَهْنَهُ الْمَكْفُولُ عَنْهُ رَهْنًا
فَهُوَ جَائِزٌ فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْكَفِيلِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا لِلْأَصِيلِ وَجَبَ لَهُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ حُكْمُ مَا لَكَ الرَّهْنُ
وَيَكُونُ الْجَوَابُ فِيهِ كَالْجَوَابِ فِيهِ اسْتَوْفَاءُ حَقِّقَةٍ كَذَا فِي الْحَيْطِ * لَوْ كَفَلَ بِنَفْسِ رَجُلٍ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافَقْ
بِهِ إِلَى سَنَةٍ فَعَلَيْهِ الْمَالُ الَّذِي عَلَيْهِ وَهُوَ أَلْفُ دَرَاهِمٍ ثُمَّ أَعْطَاهُ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِالْمَالِ وَهَذَا إِلَى سَنَةٍ كَانَ الرَّهْنُ
بِاطِلًا لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ الْمَالُ لِلْكَفِيلِ عَلَى الْأَصِيلِ بَعْدَ * وَكَذَا لَوْ كَانَ الْكَفِيلُ قَالَ لِلْمَطْلُوبِ فِي الْكِفَالَةِ أَنْ مَاتَ
فُلَانٌ وَلَمْ يُوَافَقْ الْمَالُ فَهُوَ عَلَى ثُمَّ أَعْطَاهُ الْمَكْفُولُ عَنْهُ رَهْنًا لَمْ يَجُزْ وَلَوْ بَرَّاهُ الطَّالِبُ عَنْ هَذِهِ الْكِفَالَةِ لَمْ يَجُزْ
وَيَجُوزُ الْأَبْرَاءُ عَلَى الْأَصِيلِ وَكُلُّ حَقٍّ لَا يَجُوزُ الرَّهْنُ بِهِ لَا يَجُوزُ الْأَبْرَاءُ عَنْهُ كَذَا فِي فَتَاوَى قَاضِيخَانٍ وَكُلُّ
رَجُلٍ لَا يُعْطَى فَلَا يَكْفُلُ بِنَفْسِ الْمَوْكَلِ ضَامِنًا لِذَاتِهِ عَلَيْهِ فَأَعْطَى فَقَضَى عَلَى الْمَوْكَلِ بِعَالٍ لِلْمَطْلُوبِ
فَلِلْمَطْلُوبِ أَنْ يَأْخُذَ الْكَفِيلَ وَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يَأْخُذَ الْوَكِيلَ لِأَنَّ الْوَكِيلَ هُنَا بِمَنْزِلَةِ الرَّسُولِ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ
مِنْهُ إِجْبَابُ الْعَقْدِ لِقَبُولِهِ وَإِنَّمَا وَجَدَ مِنْهُ مَجْرَدَ الْأَمْرِ بِالْكَفَالَةِ عَنِ الْمَطْلُوبِ وَالْأَمْرُ بِالْعَقْدِ لَا يَوْجُزُ اخْتِ
بِحَقِّقِ الْعَقْدِ كَذَا فِي حَيْطِ السَّرْحَسِيِّ * رَجُلٌ أَمْرٌ رَجُلًا أَنْ يَقْضَى الْمَأْمُورُ بِهِ مِنْ مَالٍ نَفْسَهُ فَا مَتَّعَ
الْمَأْمُورَ عَنِ الْقَضَاءِ لِيَجْبَرَ لَانْ قَوْلُ الْمَأْمُورِ كَانَ وَعْدًا وَالْوَعْدُ غَيْرُ لَزَمٍ لِأَنَّهُ أَقْبَلَ وَكَفَلَ فَيُثْبِتُ جَبْرًا عَلَى الْقَضَاءِ
كَذَا فِي فَتَاوَى قَاضِيخَانٍ * وَفِي الْمُنْتَقَى عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِرَوَايَةِ ابْنِ أَبِي هَرِيمٍ إِذَا قَالَ ضَمَنْتَ لِفُلَانٍ عَنْ
فُلَانٍ مَا فِي هَذَا الْكِتَابِ أَوْ قَالَ مَا فِي كِتَابِ الْقَاضِي فَهُوَ بَاطِلٌ وَلَوْ قَالَ ضَمَنْتَ لِفُلَانٍ عَنْ فُلَانٍ مَا عَلَيْهِ فِي هَذَا

الكتاب

الى ما بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لازماً للحال له أن يبيعه لان عنده الوقف المضاف الى

ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالثقة بعد الموت والوصية لا تلزم حالة الحياة وانما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله فاذا
قضى القاضي بلزومه في الحال وبطلان رجوعه يصير لازماً عند الكل * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا خاف الواقف أن
يطل وقته بعض القضاء فلا تصرع في ذلك طريقان * أحدهما ما ذكرنا من حكم القاضي بلزومه وذلك ان الواقف بعد الوقف والتسليم
الى المتولى يتخاصمه الى قاض يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضى بلزوم الوقف فاذا قضى نفذ قضاؤه لانه صدر عن اجتهاد في محل
الاجتهاد وسواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في محفل على حدة وشهد الشهود على ذلك أو يكتب ذلك في آخر صدق الوقف وهو الوجه الثاني
أن يذكّر الواقف بعد الوقف والتسليم فان بطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف

يباع فيصدق بثمنه على الفقراء والمساكين لأن القاضي إنما يطل الوقت بعدموت الواقف عند خصومة الوارث أو الغريم ليصل منفعة الوقف إليهم - ويجازر الواقف وكتب بعدم ذلك فلا يشتغل أحد بإبطاله لعدم الفائدة * والوصية مما يحتل التعليق بالشرط فإذا أبطله قاض من القضاة بغير وصية يعتبر من جميع ما هكذا ذكر في آخر وقف الأصل * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من القضاة قضى يلزم هذا الوقف فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود لأن اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد إبطاله - ولو لم يكن القاضي قضى يلزم الوقف فأقراره يكون كذباً محضاً ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضاً فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي ان القضاء والامارة من الجهول لا يصح فلا يحصل به المقصود وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى أنه قال إذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصدقه هذا الوقف (٣٨٩) ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم

يسم القاضي يجوز وتسلط هذا القائل بلفظ محمدرجه الله تعالى في الكتاب اذا خاف الواقف أن يسطر له القاضي فإنه يكتب في صك الوقف وان حاكم من الحكام قضى يلزم هذا الوقف ولم يذكر الكتاب اسم القاضي ونسبه ويمكن معرفة ذلك بالرجوع الى صك الوقف فاذا علم تاريخ الصك يصير القاضي في ذلك الزمان معلوماً فترفع الجهالة * قال مولانا رحمه الله تعالى والصحيح ما قاله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ان ما يكتب في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى يلزم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء فان محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الزيارات رجل أقام شاهدين شهدا ان هذا المسمى وارث فلان الميت لا وارث له سواه ثم مات الشاهدان أو غابا قبل أن

الكتاب فهو جائز كذا في الذخيرة * ومن باع لرجل ثوباً بوضن له الثمن أو مضارب ضمن عن متاع فالضمان باطل لأن الكفالة التزام المطالبة وهي اليها فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه وكذلك الرجلان باعاً عبداً صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن كذا في الهداية * وان باعاً صفقة ثوباً بضاع كل واحد منهما مائة بعهدة على حدة ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان والوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة والرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري صح الضمان كذا في الكافي * ولو ضمن لأمراًة عن زوجها بشفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن أجرة كل شهر في الاجارة فله أن يرجع في رأس الشهر والفرق أن السبب في الشفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهر وكما سبب واحد وسبب الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلة كذا في الاختيار شرح المختار * فان مات الكفيل ثم سكن المستأجر شهر رابعاً بعد ذلك فما لزم المستأجر لزم ترك الكفيل ولا يطل الكفالة بالموت كما لا يطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس كذا في خزائن المتقين * وليس للكفيل بالاجرة أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي فإذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره * رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم فقال له أنفقتها على نفسك فإما انسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح الضمان لأنه ضمن عن الصبي ماله ليس بمضمون عليه ولو ضمن قبل الدفع الى الصبي فقال ادفع الى هذا الصبي هذه العشرة على أي ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضاً للعشرة من الدافع أمره بالدفعها الى الصبي وبصر الصبي نائباً عنه في القبض أو لا وكذلك الصبي المحجور اذا باع شيئاً وقبض الثمن فجاء انسان وكفل للمشتري بالدرك ان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفل قبل ذلك صح الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان آخر من يكتب ويعقل وكتب كفالة على نفسه بنفس أو ماله أو كفل له رجل بشيء من ذلك وقبل هو في كتاب فذلك جائز كذا في المحيط * كفل برطب وقضى بالقيمة على أصيله لا تقطاعاً وأنه بقي على الكفيل عين الرطب ولا يتحول عنه لعدم المغير وان أخذ القيمة من الأصل برى الكفيل وان أدى الرطب رجع على الأصل كذا في الكافي * المريض مرض الموت اذا كفل عن رجل بماله فان كان عليه دين يحيط بماله لا يجنب ثم مات الكفيل كان المقر له أو ولي يترك الكفيل من المكفول له وان كانت تركته أكرم من الدين الذي أقره به يتقرر ان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صح كفلها وان لم تخرج كفلها من ثلث ما بقي صح

(٣٩٠ - فتاوى ثالث) بسألهما القاضي عن سبب الميراث فان القاضي لا يقضي بهذه الشهادة لأن أسباب الوراثة مختلفة فلا يدري القاضي بأي سبب يقضى * ولو أن هذا المسمى أقام شاهدين بأنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه أو ان قاضياً بطل كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه ولا وارث له سواه وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي سبب قضى القاضي بوراثته فان القاضي يسأل المدعى عن السبب الذي قضى به فان بين سببه يقضى بالميراث فوجه الاستدلال بتلك المسئلة أنه لما أراد أن يثبت قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتب بقوله وان قاضيا من القضاة قضى به بالوراثته كذلك في هذه المسئلة وقوله ان قاضيا من القضاة قضى يلزم هذا الوقف لا يكتفى * رجل قال جعلت غلة دارى هذه للمساكين يكون نذراً بالتصدق بالغلة * ولو قال جعلت هذه الدار للمساكين كان نذراً بالتصدق بعين الدار للمساكين الحال والله أعلم * باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة * قال محمد رحمه الله تعالى

وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملكه قبل التسليم وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم التسليم في المسجد أن يصلي فيه بالجماعة بآذانه * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط فيه أداء الصلاة بالجماعة بآذانه اثنان فصاعدا وقال محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا صلى واحد بآذانه يصير مسجدا إلا أن بعضهم قالوا إذا صلى فيه واحد بآذان واقامة وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة * وإنما يكتبني صلاة الواحد لأن المسجد حق الله تعالى أو حق عامة المسلمين والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل والصحيح رواية الحسن رحمه الله تعالى لأن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة في الجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم ليس بشرط لافي المسجد (٣٩٠) ولا في غيره من الأوقاف فإذا قال جعلت هذا مسجدا وأذن الناس بالصلاة فيه يتم ذلك

ثم على الرواية التي لا يشترط أداء الصلاة بالجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا بنى مسجدا وصلى هو فيه وحده هل يصير مسجدا اختلافوا فيه قال بعضهم يصير مسجدا إلا أن محمد رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير مسجدا حتى يصلي فيه * وقوله يصلي فيه فعل مالم يسم فاعله فيدخل فيه الباني وغيره * وقال بعضهم صلته لا تكتفي وهو الصحيح لأن الصلاة اغتاتشترط لأجل قبض العامة وقبضه لا يكتفي فكذلك صلته * ولو بنى مسجدا وسلم إلى المتولي هل يصير مسجدا قبل أداء الصلاة لارواية فيه عن أصحابنا رحمه الله تعالى واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم سائر الأوقاف بالتسليم

يقدر ثلث ما بقي كذا في المحيط * سئل عن ضمن مال الاجارة ثم انفسخت وتعاقد اعدا جديدا بذلك المال قال لا يبقى كفيلا كذا في التتارخانية * رجل له على رجل ألف درهم مؤجل وطلب بالدين من المدينون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل في ظاهر رواية أصحابنا وذكر في المنتقى أن يطالبه باعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلا وذكر بعد هذا أن في الدين المؤجل لو أخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد أن يغيب بنفسه استدلالا بالبراءة إذا طلبت الكفيل بنفسه عند ارادة الزوج السفرة فالقاضي يأخذ منه كفيلا بنفسه شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى استحصانا رفقا بالناس قال الصدر الشهدني واقامته الفتوى في مسئلة النفقة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رفقا بالناس ففي سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس كذا في الذخيرة * إذا كفل رجل عن رجل عمل عليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له والمكفول عنه فأقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشر دينارا وأقر المكفول عنه بكر حنطة فلا شيء على الكفيل والمكفول عنه ولو كان كذلك يملك كل واحد منهما فان حلفا برأ عن الدعوى وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالذي نكل يلزمه والذي يحلف يبرأ عن الغرم كذا في المحيط * لو قال الآخر كنت كفلت لك بالدين الذي لك على فلان إلى شهر وبعد الشهر لا فأبى من المطالبة وقال صاحب المال بل تكفلت بأن لا أطلبك إلى شهر وبعد الشهر أطلبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل كذا في التتارخانية * إذا قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان ولم يكن المكفول له يدعى على المكفول به شيئا فالكفالة جائزة ويجعل في حق الكفيل حضور المكفول به بحسب الحكم مستحقا عليه للطالب فتكون الكفالة واقعة بحق مستحق على الاصيل في زعم الكفيل والمدعي وكان بمنزلة ما لو كفل عن رجل عمل والمكفول عنه ينكر المال لأن المال واجب في زعم الكفيل والمدعي فان خاصم الطالب الكفيل بالنفس إلى القاضي فقال الكفيل انه لاحق له قبل المكفول به فالقاضي لا يلتفت إلى قوله كذا في المحيط * (١) رجل أمر رجلا أن يقضي لأمر دينه من مال نفسه فامتنع المأمور وعن القضاء لا يجبر الا إذا قبل وكفل حينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيهان وفي المنتقى رجل قضى رجلا ألف درهم في كيس خاف أن ينقص من الألف فضمن له رجل مائة من الألف فوجدها وافية الا انها زوف فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من قبل أنه لو أنفقها لم يرجع بشيء وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بضمن الفاجبا إذا ورد الزوف على الغرم * إذا كان الدين بين رجلين فكفل أحد الرجلين لشريكه بمصته فالكفالة باطلة وإذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن (١) قوله رجل أمر رجلا الخ هذه المسئلة قد تقدمت بتعليقها في آخر المزمع التي قبل هذه اهـ مصححه

إلى المتولي * وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم إلى المتولي وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لأن القبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض اثنان يكون بنزول واحد من المارة فيه بآذانه * ولو جعل أرضه سقاية في حياته كان له أن يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقامتها وكذلك الخوض والبئر * ولو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها الا في البقعة التي دفن فيها بآذانه فإنه لا يرجع فيها * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع في جميعها * وقال محمد رحمه الله تعالى ان دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها نأخذ في ذلك بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وإن لم يدفن فيه فلا فيه الرجوع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وإذا بنى خانا لبناء السبل وأذن للناس بالدخول فيه قتل واحد فلا رجوع فيه * رجل له ساحة لبناء فيها أمر قوم أن يصلوا فيها بجماعة قالوا أن أمرهم بالصلاة أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذكروا أبدا إلا أنه أراد به الأبد ثم مات لا يكون ميراثا عنه * وإن أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات يكون

مراعاة لانه لا بد من التأيد والتوقيت ينال التأيد * ولو جعل داره مسجدا وجعل رجلا واحدا مؤذنا واماما فان أذن هذا الرجل وأقام وصلى وحده كان تسليما لان أداء الصلاة بأذان واقامة كاقامة الجماعة ولهذا قال الوصلي واحد من أهل المسجد بأذان واقامة لا يكون لمن يجي بعده من أهل المسجد أداء الصلاة فيه بالجماعة عند البعض * متولى المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلا مستقلا جاز لان المتولى وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا * مسجد اتخذ لصلاة الجنازة أو صلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم بكونه مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه * وقال بعضهم ما اتخذ لأجل الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصقوف وأما فيما سوى (٢٩١) ذلك ليس له حكم المسجد بعضهم له حكم المسجد

حال أداء الصلاة لا غير وهو والجماعة سواء ويجنب هذا المكان عما يجنب المسجد احتياطا * رجل قال جعت جحرق هذه لمن سراج المسجد ولم يزد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى نصرا لجماعة وقفا على المسجد اذا سلمها الى المتولى وعليه الفتوى وليس للتسولي أن يصرف الغلة الى غير الله * وعن محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جعل أرضه وقفا على المسجد وسلم جاز ولا يكون له أن يرجع * ولو قال هذه الشجرة للمسجد قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى لا تصير للمسجد * رجل تصدق بداره على المسجد أو على طريق المسلمين تكلموا فيه والفتوى على أنه يجوز * وذكر الناطقي

الزوج ثم ماتت المرأة فورئها زوجها وأخوها فاته يبرأ الكفيل من النصف وبقي كفيلا بنصف الاخ * واذا ادعى مسلم على مسلم مال او وجهه وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمر موجه الكفيل فشهد بذلك ذميان جازت شهادتهما على الذي ولم تجز على المسلم حتى لو ادعى الكفيل المال لا يرجع به على الاصيل هكذا ذكره في عامة روايات كفالة الاصل * وذكر في بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة أصلا كذا في المحيط * الكفيل بالنفس أو المال اذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة بخضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا كما كان والوكيل اذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة وأشار في كتاب الحيل الى أن له أن يخرج نفسه عن الكفالة ومرة ما ذكره اذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو منجى قال رجل للطالب اذا حل مالك على فلان فانا كفيل لك بنفسه أو قال كل مالك نجم من هذه النجوم على فلان فانا كفيل بنفسه لك عند كل نجم ثم اراد الكفيل أن يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسئلة بما قبل حلول المال فهذا الشارة الى أن المال لو كان حال كان له أن يخرج من الكفالة كذا في الأخيرة * والكفالة والرهن جائزان في الخارج كذا في الهداية * قيل المراد به الخارج الموظف كذا في الكفاية * وأما الزاوية فان أريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشتركة للهامة وأجر امارس للمحلة والموظف لتجهيز الجيش وفي حق فدا ما لا سارى اذ لم يكن في بيت المال شيء فالكفالة جازة بالاجماع وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة في زماننا على الخياط والصباغ وغيرهما لسلطان في كل يوم أو شهر فانه اظلم اختلف المشايخ في صحة الكفالة بها كذا في فتح القدير والفتوى على الصحة كذا في شرح الوفاة * وعن يميل الى الصحة الشيخ الامام على البردوى كذا في الهداية وقال النسفي وشمس الأئمة وقاضيان مشهوران في قول نفي الاسلام لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه التوائب بالقسط يطوئ برهان كان الاخذ في الاخذ ظالما كذا في معراج الدراية * (العقود التي تشترط فيها الكفالة أقسام ثلاثة) * قسم اذا كان الكفيل غائبا قبل الكفالة أو لم يقبل أو كان حاضرا ولم يقبل وأنه يفسد قياسا واستحسانا اذا كان حاضرا وقبل يصح استحسانا وذلك كل عقد تبطله الشروط الفاسدة فهو البيع والاجارة والاسلم * وقسم لا يفسد بشرط الكفالة فيه سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا قبل أو لم يقبل وذلك كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة فهو القرض والعق على مال والنكاح والصلح عن دم العبد الا انه اذا لم يقبل الكفيل الكفالة لم تثبت الكفالة واذا قبل تثبت فاما العقد لا يفسد بشرط الكفالة في الاحوال كلها * وقسم اذا شرط فيه الكفالة وقبل الكفيل يصح سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا أو ما

رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويكون مراعاة * رجل أعطى دراهم في عمارة المسجد أو مصالح المسجد أو نفقة المسجد قبل بأنه يصح ويتم بالقبض * رجل أوصى بشي لعمارة المسجد في شيء يصرف ذلك المال قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصرف فيما كان من البناء دون التزيين قبل له أن يصرف ذلك المال في المنارة قال ذلك من بناء المسجد * وعن أبي بكر الجني رحمه الله تعالى أنه سئل عن الوقف على المسجد أيجوز لهم أن يبنوا منار من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بآثار كان اسمع لهم فلا بأس به وان كان بحال بسمع الحيران الاذان بغير منارة فلا يرى لهم أن يفعلوا ذلك * وليس للقيم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفا أو ينتقش المسجد من ذلك ولو فعله لم يكون ضامنا * رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد من ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز ولا يجوز أن يراعى على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في رصان أو في غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية * ولو قال

أوصيت بثلاث مآلى للمسجد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل حتى يقول يفتق على المسجد وقال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وذكروا
الناس في رحمه الله تعالى إذا وقف ماله لأصلاح المساجد يجوز وإن وقف لبناء القنطرة أو لأصلاح الطريق أو لحفر القبور أو اتخاذ السقايات
والخانات للمسلمين أو لشراء الأكفان لهم لا يجوز وهو جائز في الفتوى * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على مرممة مسجد كذا ونحو
بوابه وزيت قناديله وما يحتاج إليه ذكر الخصاص رحمه الله تعالى أنه باطل لأنه قد تخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج إلى المرممة فإن زاد
على ذلك وقال فإن استغنى عنه المسجد كانت الغلة للسالكين جازلانه مما يتأيد * ولو كانت الأرض وقفاً على عمارة المساجد وعلى مرممة
المقابر جازلان ذلك مما لا ينقطع * أرض هي وقف على عمارة المسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتعت الغلة والمسجد غير
محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر (٢٩٣) البغوي رحمه الله تعالى تجبس الغلة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث ونصير الأرض بحمل لا تغل

* وقال الفقيه أبو جعفر
رحمه الله تعالى الجواب كما
قال وعندى لوعلم أنه لو
اجتمع من الغلة مقدار ماله
احتاج المسجد والأرض
إلى العمارة يمكن العمارة بها
وبفضل تصرف الزيادة في
الفقراء على ما شرط الواقف *
مسجد أنهم قد اجتمع من
غلاته ما يحصل به البناء قال
الخصاص رحمه الله تعالى
لا تنفق الغلة في البناء لأن
الواقف وقف على مرمته ولم
يأمر بأن يبني هذا المسجد
والفتوى على أنه يجوز
البناء بثلاث الغلة * ولو كان
الوقف على عمارة المسجد
هل للقيم أن يشتري سلباً
ليرتق على السطح لكس
السطح أو تطيينه أو يعطى
من غلة المسجد أجر من
يكس السطح ويطرح الثلج
ويخرج التراب المجتمع من
المسجد قال أبو نصر رحمه
الله تعالى للقيم أن يفعل
ما في تركه خراب المسجد

إذا لم يقبل فلم يصح ذلك * رجل له على رجل ألف درهم حاله من غن مبيع أو سلم وسأله أن ينجيه لمجوعاً على
أن يكفل له فلان فقبل أن يقبل الكفيل صح التأخير سواء كان الكفيل حاضراً أو غائباً وإن لم يقبل لا يصح
التأخير كذا في المحيط * رجلان في سفينة انتهيا إلى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك
في الماء على أن متاعى بيني وبينك فهو فامدو بعض من صاحبه نصف قيمة متاعه كذا في محيط السرخسي *
وطريقه أنه يصير مشترى بمتاع الملقى بنصف متاعه كذا في التتارخانية ناقلاً عن فتاوى أبي الليث * لو
ادعى على آخر (١) (كه غلام نو كه بن بضاعت دادى وكفتى كه كروى خيانتى كنسدر مان نو كه
بضاعت كبرند من در ضمان وعهد ان بر من است ووى جندين از مال من خيانت كرده است بر تو واجب
است كه بدى) تصح هذا المدعى كذا في الفصول العبادية * ولو طلب المدعى أن يأتية المدعى عليه
كفيلاً بالمدعى به فلا يتحلى ما أن يكون منقولاً أو عقاراً أو ديناً فإن كان منقولاً لا يتطرق أن كان مثلياً كالكفيل
والموزون لا يجبر على إعطاء الكفيل بالمدعى به لأنه ليس عليه إحضاره في مجلس الحكم وإن لم يكن مثلياً
كالعبد والداية والشوب يجبر على إعطاء الكفيل بالمدعى به فاما إذا كان المدعى به عقاراً أو ديناً يأخذ منه
كفيلاً كذا في محيط السرخسي * وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلاً
ذبح شاة رجل فأكلفها فضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه ليس
عليه شاة إنما عليه قيمتها وكذلك لو أقرض رجل رجلاً شاة وقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه
الضمان لأنه ليس عليه الشاة وكذلك كل شيء لم يتعاضده الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قياس قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى فهذه المسائل نص عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المغصوب منه بعد هلاك
المغصوب في القيمة لا في العين وفي صلح الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المستهلك عليه في العين
حتى قال يجوز الصلح عن المغصوب بعد هلاكه على أكثر من قيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فاما أنا
فأقول إذا غصب شاة غيره وذبحها فضمنها له آخر عنه أنا أكرمه الضمان وأدفع فيه القنان قال وكذلك
الحيوان كله وكذلك لو غصب عبد أو مات عنده فضمن له رجل أضمنه إياه الأثرى أنه لو أبرأ من عبده
برئ من قيمته فهذه المسائل نص من أبي يوسف رحمه الله تعالى أن حق المغصوب منه بعد هلاك العين
في عين المغصوب لا في قيمته كذا في الذخيرة * قال في الأصل إذا غصب رجل عبداً من رجل أو أمة
أو شيئاً من الحيوان أو من العروض وكفل به كفيل صح الكفالة ووجب على الكفيل رد عبده مادام
ترجى (١) أن غلامك الذي أعطيت على بضاعة وقلت إن فعل خيانتة في مالك الذي أخذته بضاعة فانا
الضامن وعهدت ذلك على وهو قد خان في مالى هذا القدر فواجب عليك أن تعطيه

* مسجد انكسر حائطه من ما يجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفة أو انكسرت صفته هل يصرف من
غلة المسجد إلى عمارة النهر وممرته قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان ما يصرف إلى عمارة النهر وممرته لا يز يدعى عمارة
القائم فيه جاز ولا هل المسجد أن ينعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر وممرته حتى يعطوهم قيمة العمارة فيصرف ذلك إلى عمارة المسجد وإن
شاء أهل المسجد تقدموا إلى أهل النهر بأصلاح النهر فإن لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد وانكسر ضمنوا مرممة ما هدم * ولو أن
مسجداً باباً على مهب الريح يصيب المطر على باب المسجد فيفسده ويبتل داخل المسجد من ذلك وخارجة ويشق على الناس الدخول في
المسجد يجوز أن يقض ظلة من غلة المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان لا يضرب ذلك بأهل الطريق جاز * طريق للعمامة
هي واسع فبني فيها أهل المحلة مسجداً للعمامة ولا يضرب ذلك بالطريق قالوا لا بأس به * وهكذا دوى عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا * وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر الطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل المحلة نحو بل باب المسجد من موضع الى موضع آخر * قوم نوا مسجد او احتاجوا الى مكان لتوسع المسجد فأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد ان كان يضر ذلك بأصحاب الطريق فلا يجوزوا الا فلا يأمن به * ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي * ولو أن قيم المسجد أراد أن يبنى حوائط في حريم المسجد وفتنائه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يجوز له أن يجعل شيئا من المسجد مسكنا أو مستغلا * ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوائط موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فحمت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس يتقدأمر السلطان فيها (٢٩٣) وان كانت البلدة فحمت صحتها لا يتقدأمر السلطان لان البلدة اذا

قامت وأورد قيمته ان هلك كما يجب على الاصيل والقول في مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان أقر الغاصب بقيمه أكثر مما أقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكر في الكتاب ان الاصيل اذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل يلزم الزيادة الكفيل قالوا يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بان قال كانت قيمته خمسمائة والمغصوب منه يقول لا بل كانت ألفا فاستخلف الاصيل فأي أن يحلف حتى لزمه الا ان لا يلزم الكفيل الا لثبوت وان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكتا حين ادعى المغصوب منه ان قيمته ألف درهم فاستخلف فأي فانه يلزم الكفيل الا لثبوت كذا في المحيط * القاضي يأخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة أيام * ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل يأمر القاضي بالملازمة ولا يجبره كذا في الخلاصة * والثقة من يكون معروف الدار أو معروف الحانوت لا يمكنه أن يخفى نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا أو ما أشبهه من شهود النفس فلا يلتفت اليه القاضي ومن يسكن بيتا أو حجرة بكرة فليس بثقة فلو قال لأجد كفيلا ثقة فالقول قوله * وأما المدعى أن يلزمه كما يلزم الغريم غريمه كذا في المحيط * ولو قال ينبغي غيب أو أقام شاهدا واحدا وقال الاخر غائب لا يأخذ الكفيل كذا في الخلاصة * هذا اذا كان المدعى عليه مقبلا في المصر أما اذا كان مسافرا فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت قيامه في مجلس الحكم فان أتى المدعى بينته والاخفى سبيله كذا في محيط السرخسي * وان ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعى ذلك كان القول قول المدعى لان الإقامة في الامصار أصل كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه ينظر الى زيه أو يبعث من يتقبه الى رفقاته يسألهم عن ذلك فان قالوا نعم أعد لغروجه معناه يكفله الى وقت الخروج كذا في فسح الاجارة بعد السفر كذا في الخلاصة * شرط في الكتاب لاخذ الكفيل طلب المدعى ذلك من القاضي قالوا هذا اذا كان الرجل عالما بهتدى الى انصرومات أما ان كان جاهلا فالقاضي يأمر المدعى عليه باعطاء الكفيل وان لم يطلب المدعى ذلك كذا في المحيط * واذا أعطى كفيلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمر بالملازمة وان أعطاه وكفلا بالخصومة وامتنع عن اعطاء الكفيل يجبر على اعطاء الكفيل كذا في الخلاصة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفله باذن المدينون فقصى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب ذكر في التوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفله وهو كالموكل بأمره وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فأي الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع

ففتح عنوة تصير ملكا للغايبين فنقدأمر السلطان واذا فحمت صحتها تبقى على ملك ملاكها فلا يفقدأمر السلطان فيها وبلدة بخارا ففتح عنوة بدليل وضع الخراج عليها وان كان بعض أراضيها عشرية كآراضي مرسان فانها عشرية لان الامام أعطى ذلك لمرسان * رجل بسط من ماله حصيرا في المسجد فخرّب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولو ارثه ان كان ميتا وان بلى ذلك كان له ان يبيع ويشترى بثمنها حصيرا آخر وكذا لو اشترى حشيشا أو قنديلًا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولو ارثه ان كان ميتا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يباع وبصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى المسجد الاخر

والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كفن ميتا فآثره سبع فان الكفن يكون للكفن ان كان حيا ويكون لو ارثه ان كان ميتا * ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعشا صار خلقا (١) ومن فعل ذلك غائب اختفاؤه * قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح * وديار الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان ويستعين به في أمر الكعبة لان الولاية فيه للسلطان لا غيره ويجوز الاتفاق على قتال بدل المسجد وقف المسجد ذكره الناطقي رحمه الله تعالى * مسجد بجنبه فارقين يضر بجناط المسجد ضررا يبينه فأراد القيم أو أهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حصنا يجنب حائط المسجد ليمنع الضرر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد * متولى المسجد اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد سنة أو أكثر باجر معلوم جازت الاجارة بعد ذلك ان كان ماسمى له من الاجر

مثل أجر عمله أو زيادة يتغاب فيه الناس كانت الاجارة للمسجد ولا يضمن القيم بدفع الاجر من مال الوقف ويحل للمؤذن أن يأخذ ذلك وان كان ذلك أكثر من أجر عمله بما لا يتغاب فيه الناس فيه كانت الاجارة للمؤذن وعليه الاجر في ماله * فان دفع ذلك من مال الوقف يكون ضامنا * وان علم المؤذن أن ما أخذ من مال الوقف لا يحل له ذلك * متولى المسجد اذا اشترى بالغة التي اجتمعت عنده من الوقف منزلا ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه ان علم المؤذن ذلك كرهه أن يسكن في ذلك المنزل لأن هذا المنزل من مستغلات المسجد فهذا المسئلة دليل على ان متولى المسجد اذا دفع الى المؤذن أو الى الامام ما هو من مستغلات المسجد لا يجوز ذلك للمؤذن وبكره للامام والمؤذن أن يسكن في ذلك المنزل * متولى المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد الى بيته وله أن يحمل من البيت الى المسجد * رجل ادعى في مسجد أو مقبرة حقاً وقضى القاضي للتعدي بالبينة على بعض أهلها (٣٩٤) كان ذلك قضاء على جميعهم لأن كل واحد منهم خصم عن الباقيين كالوارث عن الميت وعن

بقية الورثة وفي الخان لا يقضى حتى يحضر نائب قيم الوقف * اذا اشترى شيئاً لمرة المسجد بدون إذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله أن يتفق على المسمرة من ماله كالوصى في مال الصغير ولو أدخل المتولى جذعاً من ماله في الوقف جازوله أن يرجع في غلة الوقف * رجل اشترى أرضاً فوقها ثم جاء مستحق واستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ضمن المستحق البائع جازا الوقف في قول محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى موضعاً وزاده في طريق المسلمين وجعله طريقاً لهم وأشهد على ذلك صح ويشترط لذلك مرور واحد من الناس بأذنه على قول من يشترط القبض في الاوقاف وسوى في الكتاب بين الطريق والمقبرة وسائر

عليه وانما يخصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بمادفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لم يخل وبه كفيل فآخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الاصيل رهناً أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرحم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم برهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولماذا كره العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن كذا في فتاوى قاضيان * في كتاب الرهن عبد بن نصر اثنين كتابه كتابة واحدة على خير فاسلم أحدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبدان أحدهما دفعت وأسلم أحدهما ورثته وكذا لو كاتب عبده كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فاسلم المولى أو أحدهما نظيره كاتبهما أو كاتبهما على رطب فأنقطع وأنه وقضى القاضي بالقيمة على أحدهما صار ماعلى الآخر قيمة اذ لو بني رطباً لتفرقت الكتابة كذا في الكافي * وكره السفاتي وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا * وصورته دفع الى تاجر عشرة لي دفعها الى صديقه وانما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليس تصديه سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا بأس به كذا في الكافي في كتاب الحوالة * لو قال الرجل لغيره اكتب لي سفيحة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا الى أيام فلا خير فيه كذا في الذخيرة * لو جاء بكتاب سفيحة الى رجل من شريكه أو خليفته فدفعه اليه فقرأ ثم قال كتبها لك عندي أو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد أثبتها لك عندي أو قال كتبها لك عندي فهو باطل كذا في الذخيرة * ان شامدفع اليه المال وان شاء لم يدفع ذكر الطحاوي اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفيحة وقرأ ما فيه لم يملكه ولا الاعتماد على الاول انه لا يلزمه المال ما يضمن أو يقول كتبها لك على أو قال أثبتها لك على كذا في فتاوى قاضيان * والفتوى على ما تقدم كذا في الذخيرة * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل أنفذ أجيراً الى مدينة من المدن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيئاً من (١) (السودزيان) ثم كتب الرجل الى اجيره سفيحة باسمه رجل فلما وصلت السفيحة الى الاجير قبلها وأدى بعض المال وبذل الى صاحب السفيحة خطاً بالباقي ثم ورد الى الاجير كتاب من الاستاذ ان لا تقبل السفيحة التي كتبها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا تؤفه المال ورد عليه كتاب السفيحة فتسدد الى في ذلك أمر وقد تبدل الأمر فهل للاجير أن يجتمع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السفيحة دفع المال الى الذي كتب له السفيحة وضمن له

ترجمة (١) النفع والضرر

الاوقاف وقال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون له الرجوع فيها الى المسجد خاصة وروى الحسن بن زياد عن المكتوب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يرجع في المقبرة في الموضع الذي دفن فيه ويرجع فيما سوى ذلك لان النباش قبيح * وحكى عن الحاكم المعروف بمهرابه انه قال وجدت في النواذر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه أجاز وقف المقبرة والطريق كما أجاز وقف المسجد وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتصرفون بها ولا يكون نافعاً لهم الا لورثته خص بناء القنطرة في بطلان الميراث قالوا تأويل ذلك اذا لم يكن موضع القنطرة ملك الباني وهو المعتاد * والظاهر أن الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام * وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل * وذكر في الاصل أن وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية واجارة فان كانت ملكاً لواقف البناء جاز عند البعض * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفاً عليها * وقف ضيقة

ولم يذكر حكمها اذا خلعت عن أهلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الواقف جعلها وقفاً في صحته وحياته وقال وقت هذه الضيقة على مسجد كذا ولم يرد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح وتصرف غلته الى الفقراء ولم يكن للورثة حق * وان جعله وقفاً في الحياة وبعد الموت أو بعد المات بلفظ الصدقة صح وتصرف أيضاً غلته الى الفقراء وان لم يذكر لفظ الصدقة كان الوقف صحيحاً * رجل وقف أرضاً على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال والناطقي رحمه الله تعالى أن الولاية تكون للواقف * وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير انه اذا وقف ضيقة وأخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا أن يشترط الولاية لنفسه * وكذا لو مات الواقف وله وصي فالولاية تكون للقيم دون الوصي ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولي ما لم يقض القاضي يعني ما لم يقض القاضي بلزوم الوقف وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد رحمه الله تعالى (٣٩٥) التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى

له ولاية بعد التسليم الا أن يشترط الولاية لنفسه * أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم الى المتولي ليس بشرط فكأن الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه * ومشايخ يرفعونهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايخ أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى * ولأن رجلاً وقف وقفاً وأخرجه من يده وسلمه الى المتولي ذكر الناطقي رحمه الله تعالى ليس له أن يعزل المتولي الا أن يشترط ان له عزله * فلو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشروط ليس للسلطان والقاضي عزله فان لم يكن هو مأموراً في ولاية كان الشرط باطلاً وللتأضي أن يعزله ويولي غيره ويكون هو كرجل أوصى الى رجل في ولده وهو غير مأمون كان للقاضي أن يعزله ولو أن رجلاً جعل أرضه صدقة موقوفة فلما

المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يتمتع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السفحة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يتمتع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه هنا اذا كان الاجير ضمن المال لصاحب السفحة وان لم يضمن كان له أن يتمتع عن دفع المال الى صاحب السفحة في الوجهين قال وبذل الخط بالباقي لا يكون ضماناً منه الا ان يقر باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا كذا في فتاوى قاضيخان * في دعوى الفضلي أورد سفحة من آخر الى بعض التجار في فوقي عليه من جله المال بعضه وبقيت منه بقيته ان كان للذي كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب الكتاب وأقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه أجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن للذي كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا في الذخيرة * والله سبحانه وتعالى أعلم

وهي مشقة على ثلاثة أبواب

كتاب الحوالة

الباب الاول في تعريفها وركنها وشرايطها وأحكامها

أما التعريف فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة هو الصحيح كذا في النهر الفائق * وأما ركنها فهو الايجاب والقبول * والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعاً فلا يجاب أن يقول المحيل للطلب أحلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال له أن يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا وهذا عند أصحابنا كذا في البدائع * وأما شرائطها فأنواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها الى المحتال عليه وبعضها الى المحتال به أما الذي يرجع الى المحيل (فنه أن يكون عاقلاً) فلا تصح حوالة الجنون والصبي الذي لا يعقل (ونه أن يكون بالغاً) وهو شرط النفاذ ونال انعقاد فتنه قد حوالة الصبي العاقل موقوفة ان شاء على اجازة وليه وأما حوالة المحيل عليه في الحال اذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجوراً يرجع عليه بعد العتق وكذا العتمة ليست بشرط لصحة الحوالة فتصح من المريض كذا في البدائع * فأما رضامن عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة الحوالة حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضي بذلك صاحب الدين صح الحوالة فان أدى المال لا يرجع بذلك على الذي عليه الاصل ويرأ كذا في النهاية *

مرض مرض الموت أو وصى الى رجل وجعله وصي نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً فان ولاية الوقف تكون الى وصيه * ولو قال الواقف أنت وصي في أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في الاشياء كلها * ولو أن هذا الواقف جعل ولاية الوقف الى غيره ثم مات الواقف بطالت ولاية المتولي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه وكيله الا أن يقول ولاية الوقف اليه في حياته وبعد وفاته حينئذ اذا مات الواقف لا تبطل ولاية المتولي لانه وصيه بعد موته ولو شرط الواقف أن تكون الولاية له ولولاده في تولية القوام وعزله والامتنع بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده الى المتولي جاز ذلك ذكره في السير وان لم يشترط لنفسه ولاية على عزل المتولي فبعد ما أخرجه الى المتولي لا يكون له أن يعزله في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يعزله * ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين بعد موته ثم أن أحدا الرجلين أوصى الى صاحبه في أمر الوقف ومات جاز تصرف الحي منهما في

جميع أمر الوقف ووروي يوسف بن خالد التيمي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لأن الواقف رضي برأيهم ما لم يرض برأي أحدهما * ولأن الواقف جعل رجلا متوليا وشرط أنه إن مات هذا المتولى ليس له أن يوصي إلى غيره جاز هذا الشرط * ولأن رجلا جعل أرضه وقفاً على الفقراء والمساكين أو على قوم سماهم ثم تبعدهم على الفقراء ثم أن الواهب زرعها بعد ما أخرجها إلى المتولى وقال زرعتم أنفسي وقال أهل الوقف زرعتم أنفس الوقف كان القول قول الواقف ويكون الزرع له فإن سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده بذلك فإن القاضي لا يخرج * ولو كان فعل هذا متولى الوقف فإن القاضي يخرج الوقف من يده بذلك وعلى الواقف والمتولى في هذا ضمان نقصان الوقف وليس عليهم ما أجر مثل الأرض ثم يقول القاضي للواقف أزرعها للوقف فإن قال ليس للوقف مال أزرع للوقف ولا لأهل الوقف فإن القاضي يقول له استند على الوقف بثمن البذر (٣٩٦) والنفقة ثم يرجع بذلك في غلة الوقف فإن قال الواقف لا يمكنني ذلك يقول القاضي لأهل

* وأما الذي يرجع إلى احتمال (فنه العقل) لأن قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول (ومنه البلوغ) وأنه شرط النفاذ دون الانعقاد في نفسه قد احتياجه موقفاً على إجازة وليه إن كان الثاني أملاً من الأول كذا في البدائع * ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الأب والوصي على أملاً من الأول وإن كان مثله في الملاقة خاتماً على قولين كذا في البحر الرائق ناقلاً عن المحيط * (ومنه الرضا) حتى لو احتال مكرهاً لا يصح (ومنه مجلس الحوالة) وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى شرط النفاذ حتى إن احتمال له لو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فجاز لا ينفذ عندهما والصحيح قولهما كذا في البدائع * الآن يقبل رجل الحوالة للغائب هكذا في فتاوى قاضيان * وأما الذي يرجع إلى احتمال عليه (فنه العقل) فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلاً (ومنه البلوغ) وأنه شرط الانعقاد أيضاً فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلاً وإن كان عاقلاً سواء كان محجوراً أو مأذوناً في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير أمر المحيل أو بأمره وإن قبل وليه عنه لا يصح أيضاً كذا في البدائع * (ومنه رضاه وقبول الحوالة) سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولا تشتط حضرته لصحة الحوالة حتى لو أقاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صححت الحوالة كذا في فتاوى قاضيان * وأما الذي يرجع إلى احتمال به (فنه إن يكون ديناً لازماً) فلا يصح الحوالة بالأعيان القائمة ولا بد من غير لازم كبديل الكتابة وما يجري مجراه * والأصل أن كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به كذا في البدائع * وأما أحكامها (فهم إبرة المحيل عن الدين) كذا في محيط السرخسي * ولو أبرأ المحيل عن الدين أو وجبه له لا يصح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وإذا أقال الزامن المرتين بالدين على غيره يسترد الزامن كذا في محيط السرخسي * وكذا لو أقال بدينه فزمن لا يصح هكذا في الكافي * ولو أقال الزوج المرأة بصلها فم تحبس نفسها هكذا في البحر الرائق * ولم يرجع المحتمل على المحيل إلا أن يتوى حقه فإذا توى عليه عاد الدين إلى ذمة المحيل * والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد الأمرين أما أن يجحد المحتمل عليه الحوالة ويحلف ولا يئنه للمحيل ولا للمحتال له أو يموت مقلداً بأن لم يترك ما لعينا ولا ديناً ولا كفلاً كذا في التبيين * سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره كذا في خزائن المفتين * ولو أقال الحويل الطالب على الأصل لم يعد عليه بالتوى كذا في التنازلية * ولو مات المحتال عليه مقلداً وعند المحتمل له رهن بالمال لغير المحتال عليه بأن استعار المحتال عليه من آخر عيناً فزمنها عند المحتمل له أو رهن رجل عند المحتال له رهن بالمال تبرعاً وجعل المحتال عليه مسلطاً على بيعه ولم يجعل يعود المال في ذمة المحيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن صاحب الرهن لم يأخذ الرهن بعد ما مات المحتال عليه مقلداً حتى هلك في يده

الوقف استدينوا أنتم فإن قالوا لا يمكننا ذلك بل نحن نزرع لأنفسنا فإنه لا ينبغي للقاضي أن يطلق لهم ذلك لأن الوقف في يد الواقف فهو أحق بالقيام به إلا أن يكون الواقف مخوفاً على الوقف فيخرج منه من يده * رجل وقف ضيعته في صحته على الفقراء وأخرجها من يده إلى المتولى ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا ولفلان كذا وقال لوصيه أفل ما رأيت من الصواب فجعله لاولئك باطل لأنها صارت حقاً للفقراء وأولادها يملك ابطال حقهم إذا كان شرط الواقف أن يصرف غلتها إلى من شاء * رجل طلب التولية في الأوقاف قالوا لا يعطى له التولية وهو كن طلب القضاء لا يقبله * رجل وقف وقفاً في حياته ولم يجعل له قima حتى حضرته الوفاة فأوصى إلى رجل قالوا

بأن هذا الوصي يكون وصياً وقima على أوقافه أيضاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن عنده التسليم ليس بشرط فيصح الوقف في حياته بغير تسليم * ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قima فالحضرة الوفاة أوصى إلى رجل فإن هذا الوصي لا يكون قima على أوقافه يعني لا يكون متولياً * وقف صحيح على مسجد بعيته وله قيم ذات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلاً متولياً بغير أمر القاضي فقام هذا المتولى بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى في هذه التولية والأصح أنها لا تصح ويكون نسب القيم إلى القاضي ولا يكون هذا المتولى ضامناً لما أتفق في العمارة من غلات الوقف إن كان هذا المتولى أجزأ الوقف وأخذ الغلة وأنفق لأنه إذا تصح التولية يصير غاصباً والغاصب إذا أجزأ الغصب كان الأجر له * وقف على أرباب معلومين ببعض عددهم فغصب الأرباب متولين غير رأي القاضي صح ذلك منهم إذا كان هذا المتولى من أهل الصلاح ولا يكون فاسقاً * والاولى أن يرفع

الامر الى القاضي حتى يصب فيما * قالوا في زماننا الاولى أن لا يرفع الامر الى القاضي لان في زماننا اظهر الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لاهل المسجد نصب القيم والمتولى بدون استطلاع رأى القاضي * رجل بنى مسجدا في سكة فاحتاج الى العمارة فنازعه أهل السكة في العمارة كان الباقي بالعمارة أولى من أهل السكة ولا يكون لاهل السكة منازعة في ذلك وكذلك لو نازعه أهل السكة في نصب الامام والمؤذن كان ذلك اليه الا اذا عين هؤلاء رجلا وعين أهل السكة رجلا آخر أصح عن عينه الباقي فحينئذ لا يكون الباقي أولى * وقف له متول ومشف لا يكون للمشف أن يتصرف في مال الوقف لان ذلك مقفوض الى المتولى والمشف مأمور بالحفظ لا غير * رجل قال في مرضه اشترى من غلة دارى هذه بعد موتى كل شهر بعشرة دراهم خبر اوفر قواعلى المساكين قالوا اتصير الدار وقفا كالموقف وقفت دارى بعد موتى على المساكين * المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حائوتا أو دارا أو مستغلا أخرج (٣٩٧) لان هذا من مصالح المسجد * فاذا أراد المتولى أن يبيع

أراد المتولى أن يبيع ما اشترى وباع اختلافه فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذ كر شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جلة أوقاف المسجد * مسجد له مستغلات وأوقاف أراد المتولى أن يشتري من غلة الوقف للمسجد ذهنا أو حصيرا أو حشيشا أو آجرا أو جصا لفرش المسجد أو حصى قالوا ان وسع الواقف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له أن يشتري للمسجد ماشاء * وان لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد ليس للقيم أن يشتري ما ذ كرنا لان هذا ليس من العمارة ولا من البناء وان لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان

الرهن هلك بدين الذى هو مضمون به وان سقط الرهن عن المحتمل عليه بموته مقلسا ثم اذا هلك الرهن بدين الذى هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الراهن تطوع في الرهن لا يرجع على أحد بشئ وان رهن بأمر المحتمل عليه أو استعارا المحتمل عليه شيئا ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فإخذ منه وصار ذلك تركة للمحتمل عليه فيقضى منه ما دين غرمائه والراهن من جلة غرمائه كذا في المحيط * ولومات المحتمل عليه وقال المحتمل له مات مقلسا وقال المحيل بخلافه ففى الشافى القول قول المحتمل له مع اليقين على العلم وفى المبسوط كما فى الشافى كذا فى النهاية * ولو ظهر لليت مال كان له كدين له على ملى أو ودبعة عند رجل أو مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى سيطران الحوالة ويعود الدين الى المحيل رد القاضي قضاءه فبعد ذلك ان لم يكن المحتمل له أخذ شيئا من المحيل رجوع بدينه في المال الذى ظهر للمحتمل عليه وان كان قد أخذ شيئا من المحيل رد عليه ما أخذ ولو كان القاضي يعلم أن لليت ديناً على المقلس فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى سيطران الحوالة كذا فى المحيط * رجل أ حال رجلا بدين له عليه فغاب المحتمل عليه عن البلد بحيث لا يدري أين هو لمسه ربه وعجزه فاراد المحتمل أن يرجع لحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته كذا فى فتاوى الجواهر * واذا أدى المحيل ولم يقبل المحتمل له يجبر على القبول كذا فى الخلاصة * ولا يكون متبرعا بالمبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه وبهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث أسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اعساره كذا فى الكافى * (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحتمل له على المحتمل عليه بدين في ذمته (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحتمل عليه على المحيل اذا لازمه المحتمل له فكلما لازمه المحتمل له فله أن يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتمل له واذا حبسه له أن يحبسه اذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحتمل عليه دين مثله للمحيل وان كانت الحوالة بغير أمره أو كان للمحيل على المحتمل عليه دين مثله والحوالة مقبلة بالدين لم يكن للمحتمل عليه أن يلازم المحيل اذا لزمه ولا أن يحبسه اذا حبسه كذا فى البدائع *

الباب الثانى فى تقسيم الحوالة

وهى نوعان مطلقة ومقيدة * (فالمطلقة) منها أن يرسل الحوالة ولا يقيد هاشئ مما عنده من ودبعة او غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شئ مما ذ كرنا كذا فى التبيين * فالأول حال مطابقة لا يتعلق حق المحتمل له بالدين الذى للمحيل على المحتمل عليه ولا بالودبعة ولا بالغصب للذين عنده بل بذمة المحتمل عليه ويجب عليه إذا عين المحتمل له من مال نفسه والمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا يطل الحوالة بأخذه

(٣٩٨ - فتاوى ثالث) قبله فان كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والآجر وما ذ كرنا كان للقيم أن يفعل ذلك والا فلا * وقف ومستغل ذ كر الواقف فى كتاب الوقف أن القيم يشتري جنازة لا يجوز للقيم أن يشتري جنازة من غلة الوقف * ولو اشترى ونقد الثمن من غلة الوقف يكون ضامنا لان مستغل المسجد يكون وقفا على مصالح المسجد وشراء الجنازة ليس من مصالح المسجد * ولو اشترى القيم غلة المسجد أو ودفع الى المساكين لا يجوز وكان عليه ضمان ما تقدم من مال الوقف لان شراء الثوب وقع للقيم فبصرنا قد الثمن من مال الوقف كثوب اشتراه لنفسه فيضمن * قيم الوقف اذا طلب منه الخراج والجباية وليس في يده من غلة الوقف شئ قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الواقف أمره بالاستدانة كان له أن يستدين وان لم يأمره بالاستدانة فاستدان كان ذلك فى ماله ولا يرجع من غلة الوقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا استقبله أمر ولم يجد بدا من الاستدانة فينبغى أن يستدين بأمر الحاكم

ثم يرجع في الغلة لان القاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا اراد القيم ان يستدين لجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف ان فعل ذلك بأمر القاضي كان له ذلك عند الكل لان القاضي يملك الاستدانة فاذا أمر القيم بذلك صح أمره أما القيم ليعلم الاستدانة قال مولانا رضي الله عنه ونفسه بالاستدانة أن يشتري للوقف شيأ وليس في يده شيء من غلات الوقف ايرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف * فاما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيأ فنفق الدين من مال نفسه ينبغي له أن يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بأمر القاضي كالأمر بالشراء اذا نفق الدين من مال نفسه كان له أن يرجع بذلك على الموكل ولو أن القيم أراد أن يرهن الوقف بدين لا يصح لان في ذلك تعطيل الوقف وكما لا يصح ذلك من المتولى لا يصح من أهل المسجد أيضا * فان رهن القيم دارا للوقف وسكن المرتين فيها قالوا يجب عليه (٣٩٨) أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن احتياطا لأمر الوقف * وكذلك

فلومات الخيل قسم دينه ووديعته وغصبه الذي قبل الممتهل عليه بين غرمائه دون الممتهل له كذا في الكافي * (ثم المصلحة على نوعين حالة وموئله) * فالحالة منها أن يحبل المدين الطالب على رجل بألف درهم فيجوز وتكون الألف على الخيل حالة * والموئله منها رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع إلى سنة فأحاله بها على رجل إلى سنة فالحالة جائزة ويكون الممتهل عليه إلى سنة ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما إذا حصلت الحوالة مبهمه هل يثبت الاجل في حق الممتهل عليه قالوا وينبغي أن يثبت كافي الكفالة فان مات الخيل لم يحل المال على الممتهل عليه وان مات الممتهل عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل حتى حل المال على الممتهل عليه فان لم يكن له فادرجع الممتهل له بالمال على الذي عليه الاصل إلى أجله كذا في النهاية * واذا كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض فأحاله به على رجل إلى سنة فهو جائز وان كان هذا تأجيلا في القرض فان مات الممتهل عليه قبل مضى الاجل فمطلعا عاد المال إلى الخيل حالا وكذلك لو كان المال حالا على الخيل من ثمن مبيع أو غصب فأحاله به على رجل إلى سنة ومات الممتهل عليه قبل مضى الاجل فمطلعا فانه يعود المال إلى الخيل حالا كذا في الذخيرة * رجل عليه ألف حالة لرجل والمدين له على رجل آخر ألف درهم حالة فأحال المدين الأول صاحب دينه على المدين الثاني حوالة مقيدة بما عليه صححت الحوالة فلوان الممتهل له أخر الممتهل عليه إلى سنة لا يكون للمعجل أن يرجع على مدينه مما كان له عليه فلوان الممتهل له بعد التأخير أبرأ الممتهل عليه عن دين الحوالة كان للمعجل أن يرجع على مدينه به حلالا كذا في فتاوى قاضيهان * رجل له على آخر ألف درهم فأحال عليه غرماله إلى سنة ثم أدى الخيل المال إلى الممتهل له قبل السنة فله الرجوع على الممتهل عليه حلالا كذا في السراجية * اذا احتال رجل بالمال إلى أجل ثم الممتهل عليه أحاله على آخر إلى أجل مثل ذلك أو أقل أو أكثر لم يكن له أن يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب كذا في التارخية * ولو احتال الاب والوصى بدين الصبي إلى أجل لم يجز لكونه ابرأ موقفا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثة الصغير وان وجب بعقد هما جاز التأجيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * وليس للممتهل عليه أن يرجع على الخيل قبل أن يؤدي لكن اذا لزم فله أن يلازم واذا حبس كان له أن يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كافي الكفيل كذا في الهيطة * واذا أدى الممتهل عليه إلى الممتهل له أو وهبه أو تصدق به عليه أو مات الممتهل له فورثه الممتهل عليه يرجع في ذلك كله على الخيل ولو أبرأ الممتهل له الممتهل عليه برئ ولم يرجع على الخيل كذا في الخلاصة * واذا قال للممتهل عليه قد تركته لك كان للممتهل عليه أن يرجع على الخيل كذا في خزائن الفتاوى * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس للمعجل عليه دين فجاء فضولى وقضى المال من الممتهل

متولى المسجد اذا باع الدار الموقوفة وسكنها المشتري ثم ان القاضي عزل هذا المتولى وجعل غيره متوليا فادعى المتولى الشافي على المشتري واستحق الوقف واسترده كان على المشتري أجر مثل هذه الدار * قال مولانا رضي الله عنه وهذا شيء يخالف ظاهر الرواية وانما قال ذلك به بعض المشايخ رحمه الله تعالى احتياطا لأمر الوقف * أكرتناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء ان وجد المتولى ينه على ما ادعى أو كان إلا كرامة سرا لا يملك المتولى أن يحط شيأ منه ان كان الا كاربغيا وان كان محتاجا جاز ذلك اذا لم يكن ماء على الا كاربغيا * متولى الوقف اذا مرض مرض الموت وفوض أمر الوقف إلى غيره جاز لان المتولى بمنزلة الوصى ولو وصى أن يوصى إلى غيره متولى

المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا ذكر الناطق رحمه الله تعالى الامانات تنقلب عليه مضونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث * احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج إلى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه * والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه * وأحدا المتفوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه * ولو أن قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته فمات القاضي ولم يبين ذكره شام عن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن * ولو أن القاضي أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات ولا يدري إلى من دفع لا يضمن * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عدى أو قال أنفقته على اليتيم لاضمان عليه

ولومات قبل أن يقول شيئاً كان ضامناً * حشيش المسجد إذا طرح في أيام البيع عن المسجد قالوا إن لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه وإذا طرح
فمن أخذه كان له أن يصنع به ما شاء * وإن كان متقوماً لا يجوز طرحه وإذا طرح فرفعه إنسان كان ضامناً * ولو أخذ إنسان من حشيش المسجد
وجعله قطعاً عاباً بالسطح كان ضامناً * جنازة أو نعش للمسجد فسد فباعه أهل المسجد قالوا الأولى أن يكون البيع بأمر القاضى والصحيح
أن يبيعهم لا يصح بغير أمر القاضى * ولا بأس بأن يترك سراج المسجد في المسجد من وقت المغرب إلى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه
كل الليل إلا في موضع حرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والحرم * فإن أراد إنسان أن يدرس الكتاب
بسراج المسجد كان السراج موضوعاً في المسجد للصلاة قيل لا بأس به * وإن كان موضوعاً في المسجد للصلاة بان فرغ القوم عن صلاتهم
ونهبوا إلى بيوتهم وبقي السراج في المسجد قالوا لا بأس بأن يدرس به إلى ثلث الليل (٣٩٩) لأنهم لو أخرخوا الصلاة إلى ثلث الليل
لا بأس بأن يدرس به فلا

يطلب حقه بهتجملهم وفيما
زاد على ثلث الليل ليس لهم
تأخير الصلوة فلا يكون
لهم حق الدرس * قوم
بنوا مسجداً وفضل من
خشعهم شيئاً قالوا لا يصرف
القاضى إلى بناءه ولا يصرف
إلى الدهن والحصير وهذا
إذا سلم أصحاب الخشب
الخشب إلى المتولى لبنى به
المسجد * فلأنهم قطعوا
الخشب فافضل من خشبهم
يكون لهم * يفعلونه ما شاؤا
* رجل جمع مالاً من الناس
لنفقة في بناء المسجد وأنفق
من تلك الدراهم في حاجة
نفسه ثم ردد لها في نفقة
المسجد لا يسعه أن يفعل
ذلك وإذا فعل إن كان يعرف
صاحب المال رداً الضمان
عليه أو يسأله لئلا ذل له بانفاق
الضمان في المسجد * وإن لم
يعرف صاحب المال يرفع
الامر إلى القاضى حتى
بأمره بانفاق ذلك في المسجد

عليه تبرعاً كان للمعتال عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى من مال نفسه وليس عليه دين ولو كان
للمحيل دين على المعتال عليه فأحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المعتال له
عن المحيل الذى عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المعتال عليه ولو اختلف المحيل والمعتال
عليه كل واحد منهما يدعى أن الفضولى قضى عنه والفضولى لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع
إلى قول الفضولى عن أبيه ما قضيت فإن مات الفضولى قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المعتال عليه
هكذا في فتاوى قاضيان * ويرجع المعتال عليه بالمعتال به لا بالمؤدى حتى لو كان المعتال به دراهم
فتقد المعتال عليه دنائراً أو بالعكس فتصار فوتر أعيا شرايط الصرف وصحت المصارفة فالمعتال عليه يرجع
على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا إذا باعه بالدرهم أو الدنانير عرجى يرجع بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا
إذا أعطاه زبواً فمكناً الجيد وجوز المعتال له يرجع ذلك على المحيل بالبياد ولو صالح المعتال له المعتال عليه فإن
صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقي يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لأنه ملك ذلك القدر من الدين
فيرجع به وإن صالح على خلاف جنسه بأن صالحه من الدراهم على الدنانير أو على مال آخر يرجع على المحيل
بكل الدين هكذا في البدائع * (والقيصة على نوعين) * أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذى له على
المعتال عليه * والثاني أن يقيد الحوالة بالعين التى له في يد المعتال عليه بالغصب أو بالوديعة كذا في النهاية *
أما المقيدة بالعين فنصرتها رجل له عند رجل ألف درهم وديعة أو غصبا وعلى صاحب الوديعة أو الغصب
لرجل ألف درهم ديناً حال صاحب الوديعة أو الغصب الطالب على المودع والغاصب بألف على أن يعطيه
من الألف التى هي له عنده وديعة أو غصبا فليس للمحيل أن يأخذ من المعتال عليه بعد الحوالة فإن دفعها
المودع إلى المحيل صار ضامناً لها فإن أخذ المحيل ماله من المعتال عليه ثم إن المعتال له أخذ ماله من المعتال
عليه كان للمعتال عليه أن يرجع على المحيل كذا في الذخيرة * وإذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة وقال
المودع ضاعت الوديعة بطلت الحوالة ولو كانت مقيدة بالغصب بطلت الحوالة كذا في الخلاصة *
ولو استحق الوديعة أو الغصب بطلت الحوالة كذا في الذخيرة * أما الحوالة المقيدة بالدين الذى كان للمحيل
على المعتال عليه فنصرتها رجل له ألف درهم حال المطلب الطالب بالألف على رجل للمطوب عليه ألف
درهم ديناً على أن يؤدّيها من الألف التى للمطوب عليه كذا في النهاية * وإذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التى
هي للمحيل في يد المعتال عليه ثم إن المعتال وهب للمعتال عليه ملكها عليه كذا في خزائن المفتين * ولو أبرأ
المعتال له المعتال عليه من الدين وقد أحاله بدينه مقيداً للمحيل أن يرجع على المعتال عليه ولو وهب من
المعتال ليس للمحيل أن يرجع على المعتال عليه والهبة كالاستيفاء ولو ورث المعتال عليه من المعتال له

فإن لم يقدر على أن يرفع الامر إلى القاضى قالوا رجو له الاستفسان أن يتفق مثل ذلك من ماله في المسجد فيجوز ويخرج عن الويال
فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء يكون ضامناً فيكون ذلك ديناً عليه لصاحب المال * وهو نظير ما ذكر في الأصل الوكيل بقضاء الدين
إذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ثم قضى بمال نفسه دين الموكل يكون متبرعاً في قضاء دين الموكل * المذكور إذا سأل الفقير شيئاً وخط
مأخذ بعض هائمه من أن لم يأمره الفقير بالسؤال والاخذ يكون ضامناً * فإن أدى ذلك المال بعد ذلك إلى الفقير يكون متبرعاً قال نفسه من
مال نفسه ولا يجوز ذلك عن أرباب الأموال * وإن كانوا دفعوا إليه بنية الزكاة لانتسبوا زكائهم وإن كان الفقير أمره أن يسأله فأخذ
المال وخط البعض ببعض ثم دفع إلى الفقير لا يضمن وهو الرجل الذى يقال له باى مرد إذا قام وسأل للفقير شيئاً وخط البعض ببعض
ثم دفع إلى الفقير إن لم يكن الفقير أمره بذلك كان ضامناً ولا يسهط عن أرباب الآله والركائهم إذا دفعوا إليه الزكاة وينبغي أن يأمره

الفقر بالسؤال فيصير قائما مقام الفقير، أو ذونا بالخلط فيسقط عن الدافع كلمة * حوانيت مال بعضها إلى بعض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولى لأمر الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان الوقف غلة كان لأصحاب الحوانيت التي هي ملك أن يأخذوا القيم يسوي ذلك الحائط المائل من غلة الوقف وإن لم يكن الوقف غلة في يد القيم رفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في إصلاح الوقف وليس للقيم أنه يستدين بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة * أما لذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف * حائط بين دارين أحدهما وقف والاخر ملك فانهم دم الحائط فبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع القيم الأمر إلى القاضي حتى يحجر صاحب الملك بأن ينفق الحائط الذي بناه في حد (٣٠٠) دار الوقف ثم يئنه حيث كان في القديم * ولو أن القيم قال للباني أعطيك قيمة بنائك وأقر الحائط حيث بنيت

وأنت تبني لنفسك حائطا في حديدك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للقيم ذلك بل يأمر صاحب الدار لينقض حائطه ثم يئنه في الموضع الذي كان في القديم * رجل جعل أرضه وقفا على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر العبارة فمأثرها تكون في غلة الأرض يبدأ من الغلة بالعبارة وبما يصلحها ويخرجها ويؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين * فان كان في الأرض الموقوفة نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فيسبلا ويغرسه كي لا ينقطع * ولو كانت قطعة من هذه الأرض سبعة لا تنبت شيئا فيحتاج إلى رفع وجهها وإصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من غلة غلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة * وإن أراد القيم أن يبني في الأرض

لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه وإن لم يكن للعيل على المحتال عليه دين ففي الهبة والارث يرجع المحتال عليه على المحيل كذا في الكافي * المحتال إذا أخذ المال من المحيل بطريق التغلب وقال إن المحتال عليه مفلس والحالة مقيدة بالدين الذي للعيل على المحتال عليه الصحيح أن يرجع المحيل على المحتال عليه بالدين الذي له على المحتال عليه كذا في خزنة المفتين * ولومات المحيل فيما إذا كان بالدين الذي على المحتال عليه أو بالعين التي في يد المحتال عليه وعليه ديون كثيرة ولم يدع شيئا سوى الدين الذي له على المحتال عليه أو العين التي له في يد المحتال عليه فالمحتال له لا يكون أخص بذلك استحسانا هكذا في الذخيرة * ويكون أسوة لغرماء المحيل هكذا في الهداية * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة إلى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يرضع المودع شيئا لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة للمحتال له بل تكون بين موعين غرماء المحيل بالخصص كذا في فتاوى قاضيان * وإذا حبس المودع الوديعة وأدى من مال نفسه لم يكن متبرعا استحسانا كذا في الكافي * رجل عليه ألف درهم ديناً فأحال الطالب بها على رجل له عليه ألف درهم على أن يؤتيا من الألف التي له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فأدى المحتال عليه ثم مات المحيل من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى تلك الألف التي على المحتال عليه سلم الألف للمحتال له وليس للغرماء في ذلك حق كذا في الخلاصة * لو كانت الحوالة مقيدة بمن عبد كان للعيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيان * ولو استحق العبد المبيع أو استحق الدين الذي قيده الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر أن العبد المبيع كان حراً تبطل الحوالة بالإجماع كذا في الذخيرة * إذا أحال المولى غريماً من غرمائه على المكاتب فإن أطلق الحوالة لا يجوز لأن ضمان العبد باطل وإن قيد الحوالة ببطل الكتابة يجوز بأن يصير غريم المولى وكيلاً عن المولى والتوكيل بقبض بدل الكتابة جائز ولا يعتق المكاتب قبل الأداء فإن مات المولى قبل الأداء وعليه ديون كثيرة فالمحتال له يحاسب سائر الغرماء فيما على المكاتب ولو أن المولى أعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحسانا وبه أخذ علماءنا الثلاثة وإن لم تبطل الحوالة وأدى المكاتب بدل الكتابة إلى المحتال له رجوع بها على المولى هكذا في المحيط * ولو كاتب المولى أم ولد ثم أحال غريم من غرمائه ببطل الكتابة ثم مات المولى تعق أم الولد ولا تبطل الحوالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيان * مكاتب أحال سيده ببطل الكتابة على رجل مطلقه بطلت كذا في الكافي * ولا يعتق كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الحوالة مقيدة بدين أو وديعة أو غصب

الموقوفة قربة لا كرتها وحفاظها ليجمع فيها الغلة كان له أن يفعل ذلك * وكذا لو كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج إلى خادم يكسح الختان ويقوم بفتح بابيه وسدده وسلم بعض البيوت إلى رجل أجره ليقوم بذلك كان له ذلك * وإن أراد قيم الوقف أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتاً يستغلها بالأجرة لا يكون له ذلك لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزرع * ولو كانت الأرض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبني فيها بيوتاً ويؤجرها لأن الاستغلال بهذه الوجه يكون أنفع للفقراء * روى عن محمد رحمه الله تعالى ما هو فوق هذا قال إذا ضعت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بمنها أرضاً أخرى هي أنفع للفقراء أو أكثر ريعاً كان له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بمنها أرضاً أخرى جوار رحمه الله تعالى استبدال الأرض بالأرض * بخلاف ما إذا كانت الأرض الموقوفة تبه من بيوت المصر فإن ثمة لا يكون للقيم أن يبني فيها بيوتاً ويؤجرها

لان نعمة لا يرغب الناس في استئجار البيوت بأجرة تربي منفعتها على منفعة الزراعة * وعن هشام رجه الله تعالى قال سمعت محمد ارجه الله تعالى يقول اذا صار الوقف بحيث لا ينفع به المساكين للقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي * وعن الفقيه أي جعفر رجه الله تعالى قال اذا لم يشترط الوقت في وقف الارض دفعه امر زارعة أو اجارة فما كان أنفع للفقراء يفعل قال الا انه في الدور لا يؤجرها أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تصرف المستأجر فيها تصرف المالك على طول الزمان فكل من يراه يزعم أنه يتصرف بحكم الملك فيؤدى ذلك الى ابطال الوقف فاما في الارض ان كانت تزرع كل سنة فكذلك * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة يزرع فزرع في كل سنة طائفة منها ينبغي أن يشترط من المدة القدر الذي يمكن المستأجر من زراعة الكل على سبيل العادة * فان كان الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجارتها أكثر (٣٠١) من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة

ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لان الواقف ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا فان كان الواقف شرط في الوقف وكتب في صدك الوقف أن لا يؤجر أكثر من سنة الا اذا كان ذلك انفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي * وسيأتي مسائل اجارة الوقف بعد هذا واذا اجتمع من غلة أرض الوقف في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج الى اصلاح والعبارة أيضا ويحاف القيم أنه لو صرف الغلة الى المزمة يفوته ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض ومهمتها الى الغلة الثانية ضرر بين يحاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة

بحسب ويكون توكيلا للمحتال عليه بأداء بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده وعليه واذا تمت الحوالة برئ المكاتب وعق فان توى ما على المحتال عليه أو عنده قبل الاداء بطلت الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب وبقي العتق كذا في الكافي * ولو أقال الطالب غريمه بالمال على الكفيل يبرأ الكفيل من الطالب وللطالب أن يطالب المكفول عنه والكفيل أن يأخذ المكفول عنه حتى يحصل منه الحوالة كذا في محيط السرخسي * فان استوفى المحتال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع عما أدى على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه هكذا في المحيط * وان أدى المكفول عنه المال الى المحيل قبل أن يؤدى الكفيل الى المحتال له لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه يأخذ المحيل حتى يحصل منه الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المحتال له فان أدى الكفيل الى المحتال له بذلك كان له أن يرجع على المحيل دون الاصيل كذا في محيط السرخسي * انا حال الطالب غريمه على الاصيل حوالة مقيدة تجازت الحوالة ولا سبيل له لاعتاله على الكفيل وبرئ الاصيل والكفيل عن مطالبة المحيل فان أراد الطالب بعد ذلك أن يحيل غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين لا يجوز كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين ألفا درهم ودين كل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحدهما غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال غريمه الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وانهما على وجهين اما ان بدأ بالحوالة على الكفيل أو بدأ بالحوالة على الاصيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان فاذا أدى الكفيل شيئا لا يكون له أن يطالب المكفول عنه بما أدى ولكن يرجع على المحيل فلوان الكفيل لم يؤد شيئا ولكن أدى المكفول عنه بنفسه برئ المكفول عنه بالاداء وبرئ الكفيل عن دين الكفالة وصارت الحوالة مطلقة عند علمائنا الثلاثة واذا أدى الكفيل المال الى المحتال له لا يكون له أن يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقعت الحوالتان معا جازتا كذا في الذخيرة * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا كذا في فتاوى قاضيان * فان توى المال على المحتال عليه بموته مفسا عاذا الامر على الذي عليه الاصل وعلى الكفيل وبأخذ الطالب أي مامشا * ولو كان الكفيل أحال الطالب بمائة على أن يبرئه منها فالتطالب أن يأخذ الذي عليه الاصل والمحتال عليه فان مات المحتال عليه مفسا في هذه الصورة فالتطالب أن يأخذ الكفيل أيضا * ولو أن رجلا قال للطالب متطوعا احتل على تهم المال ففعل فالحوالة عن الاصيل والكفيل

الى ذلك البر ويؤخر المزمة الى انقضاء الثانية * وان كان في تأخير المزمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المزمة فان فضل شيء يصرفه الى ذلك البر * والمراد من وجه البرهنة وجهه فيه تصديق بالغلة على نوع من الفقراء مخوفك أسارى المسلمين أو اعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من أهل التصديق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم * فاما عمدة المسجد والباطون وذاك محاليس بأهل التملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصديق عبارة عن التملك فلا يصح الا من هو من أهل التملك * رجل وقف ضيعة على مواليه ووقفها صحبة اوقات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لاجابة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلته لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ بأخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل * رجل وقف ضيعة وشرط الواقف أن يعطى القيم غلته من شاء جاز والقيم أن يعطى الاغنياء والفقراء * رجل جاء الى المفتي وقال اني أريد أن أتقرب الى الله

رحمه الله تعالى لا يجوز * والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ثم على قول محمد لو كانت الأرض بين رجلين فنصفها بصدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعها إلى قيم يقوم عليها كان جائزا لأن عند محمد رحمه الله تعالى المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع وقت العقد لأنهم ما تصدقوا بالأرض جملة ولا وقت القبض لأنهما سلما الأرض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الأرض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لأن كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض أيضا لأن كل واحد من المتولين قبض نصفاشائنا فان قال كل واحد منهما الذي جعله متوليا في نصيبه اقبض نصيبه مع نصيب صاحبه جاز * ولو تصدق أحدهما بنصف الأرض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفه صدقة موقوفة على المساكين (٣٠٣) وجعل لذلك قيميا واحدا جاز لأنه ان

وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لأن المتولى قبض الأرض جملة وهما سلما إليه جملة * وكذلك لو جعل التولية لرجلين معا لأنهما صارا كمتول واحد * وكذلك اختلفت جهة الوقف بأن وقف أحدهما على ولده وولد ولده أداما تناسلا فاذا انقرضوا كانت غلتها على المساكين وجعل الآخر نصف الأرض وقفا على اخوته وأهل بيته فاذا انقرضوا كانت غلته في الحج يجمع في كل سنة وسلمها إلى رجل واحد جاز * وكذلك لو كان

الواقف واحدا فجعل نصف الأرض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على أمر آخر فهو جائز وهذا كله قول محمد رحمه الله تعالى * اما على قول أبي يوسف يجوز الوقف في جميع هذه الوجوه لأن عنده يجوز الوقف غير مقبوض فيجوز

كذا في الكافي * سواء كان المحتال عليه حاضرا أو غائبا فقبيل قياسا واستحسانا كذا في المحيط * فان أدى رجوع على المحيل لأنه أدى بامر أو على المحتال لأنه أدى عليه بمحكم حوالته فاسدة كذا في الكافي * وإذا رجع على المحتال بالنهر جرة فالمحيل يرجع عليه بالحياد كذا في المحيط * ولو صالح المحيل المحتال عليه من الحياد على زبوف على أن يحيل بها عليه صاحب الزبوف صح كذا في الكافي * وبرئ المحتال عليه من الحياد وصار عليه ألف درهم بنهر جرة للمحتال له فان مات المحيل في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة سوى دين المحتال له يؤخذ من المحتال عليه الألف بنهر جرة وينقسم بين المحتال له وبين سائر الغرماء * لو كانت الحياد عند المحتال عليه غصبا أو ودعية وهي قائمة فاحال المحيل صاحب النهر جرة على المستودع أو على الغاصب فقال المحيل للمحتال عليه أخلته عليك بالحياد وتعطيتها بالنهر جرة فالحوالة جائزة ان قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل وكذلك اذا قال المحيل للمحتال له قد أخلتكم بدراهمك النهر جرة على فلان اعطيتكم بها دراهم جياذ عنده فالحوالة جائزة ان قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل وان افتراق قبل القبض بطلت المصارفة وان لم يفترقا ولكن فارقهما المودع والغاصب فالحوالة جائزة لأنه ليس بعاقدة كذا في المحيط * له زبوف وعليه جياذ فاحاله على أن يأخذ الزبوف صح وكذا لو صالح المحيل المحتال له من الحياد على الزبوف على أن يحيل بها على فلان جاز فان مات المحتال عليه مفسدا رجوع الزبوف إلى المحيل * على المحيل دراهم ودين المحيل دائير فاحاله على أن يعطيه الدائير أو على أن يعطيه دراهم من الدائير التي عليه بطلت الآن تكون ودعية أو غصبا وهي قائمة كذا في الكافي *

الباب الثالث في الدعوى في الحوالة والشهادة

زعم المديون أنه كان حال الدائن على فلان توقيبه وأنكر الطالب ثم سئل المديون عن البيينة على الحوالة ان أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت ورئ المديون وان غاب قبلت في حق التوقيت الى حضور المحتال عليه فان حضر وأقر بما قال المديون برئ والآخر بأعادة البيينة عليه وان كان الشهود غائبوا أو ماتوا وحلف المحتال عليه وان لم تكن للمديون بيينة وطلب حلفا حلف بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب كذا في البحر الرائق * غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان ما على المحيل كان غن خرا تصح دعواه وان برهن على ذلك كافي الكفالة ولودفع المال للمحتال عليه الى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال للمحتال به كان غن خرا لا سمع وان برهن ويقال للمحيل أدما الى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فان برهن على المحتال أن ذلك كان غن خرا قبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال

غير مقسوم * رجل قال جعلت هذا الأرض صدقة موقوفة وهذه الأرض الأخرى وبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة * ولو قال جعلت نصيب من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار فوجدت حصته نصف الدار وأثلثي الدار كان جميع ذلك وقفا وكذلك في الوصية اذا قال أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم فوجدت ثلث ماله أربعة آلاف كان الكل للوصي له * ولو كان هذا في البيع كان للشري القدر المسخي * دور بين اثنين أو أراض بين اثنين وقف أحدهما نصيبه على جهة البر ثم أراد القسمة فقسّم القاضى بينهما فجمع الوقف كله في دار واحدة أو أراض واحدة جاز في قول هلال وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كالأول كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضى نصيب أحدهما في دار ونصيب الآخر في دار جاز ذلك فكذلك ههنا الآن ثمة يجوز سواء كان في مصر واحد أو في مصرين وههنا في مصر واحد يقسم القاضى وفي مصرين لا يقسم * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القاضى يقسم كل دار على

خندقاً أرض على حدة الآن يرى القاضى المصالح في الجمع فيجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة فتصير عند جمع القاضى في الحكم كأن الشريكين اقتسما بأنفسهما وذلك جائز * ولو أن رجلين بينهما أرض فوقها أحدهما نصيبه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * فلو أن الواقف مع شريكه اقتسم ما أو دخل في القسمة درهم معلومة أن كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع ما تقع من الأرض لا يجوز لأن الواقف يصير بائعاً من الوقف بالدراهم وذلك فاسد * وإن كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جازو يصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصص الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقفاً حتى لا يتصدق بشيء * فإن احتاج إلى تمييز الوقف عن الملك رفع الأمر إلى القاضى حتى ينصب فيما يقاسمه * رجل وقف جريشاً ناعماً أرض ثم اقتسم فأصاب الوقف أقل من حريب (٣٠٤) بجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطائفة الأخرى أو على

العكس جاز لأن مثل هذه القسمة يجوز في الملك فكذلك في الوقف إذا كان فيه صلاح الوقف لتحقيق المعادلة * رجل له دور وأرض ووقف من تلك الأراضي أرضاً بعينها أو داراً من تلك الدور ثم أراد أن يصرف الوقف إلى أرض أخرى أو إلى دار أخرى ويجعل الأرض التي وقفها لنفسه فهذه منه مناقلة الوقف إلى غير الوقف إن لم يكن الواقف شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف لا يجوز هذه المناقلة وإن كان شرط الاستبدال جاز وهو ما لو شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف سواء * رجل قال ووقف من هذه الأرض شيئاً ولم يسم كان باطلاً لأن الشيء يتناول القليل والكثير * ولو بين بعد ذلك ربعاً بين شيئاً قليلاً لا بوقف عادة

كذا في الوجه المذكور * ولو أن المحتال أقر بين يدي القاضى أن ماله من غن خرف لا خصومة للمحتال له مع المحتال عليه فإن حضر المحيل وقال لا بل المال قرض لزمه المال إن صدقه المحتال في ذلك ولكن لا يلزمه المحتال عليه شيء كذا في المحيط * لو أحال امرأته بصدقتها وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسداً وبين ذلك وجهان لا تقبل بينته ولو ادعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقتها أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصدقتها منها شيئاً وقبضت قبل بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيان * لو أن مسلماً باع من مسلم خيراً بألف درهم ثم إن البائع أحال مسلماً على المشتري حوالة مقيدة بأن قال أحت فلاناً عليك بالألف التي عليك ثم اختلفوا فقال المحتال عليه وهو المشتري الألف كان من غن خرو وقال المحيل وهو البائع كان من غن متاعاً فالقول قول البائع المحيل فإن أقام المحتال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته وإن لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة بأن قال البائع للمشتري أحت فلاناً عليك بألف درهم لا تبطل الحوالة وإن أثبت المشتري على المحيل أن الألف عليه كان غن خرو كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلاً على المدينين بالألف التي له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك على شيء وإنما أمرتك لتقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض اليه وقال القابض بل كان لي عليك ألف فأحتنى بهما عليه كان القول قول المحيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أدى المحتال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل أحت بمالي عليك فقال المحتال عليه ليس لك على دين فأرجع عليك فالقول قول المحتال عليه كذا في محيط السرخسي * وإذا كان المحتال له غائباً فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحت به وكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا صدقه ولا قبل بينته لأنه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل أنه كذا في فتاوى قاضيان * شهد أحدهما أنه أحال بماله على رجل وشهد الآخر أنه ضمن له على إبراهيم الأصيل أولم يذكر البراءة والطالب يدعى الحوالة برئ الأصيل لأنهما اتفقا على كونه المحتال عليه ضامناً بشهادتهما ما الآن براءة الأصيل تثبت باقرار الطالب بالحوالة فإن قال الطالب ضمن بغير حوالة لم يبرأ الأصيل ويأخذ أيهما شاء كذا في محيط السرخسي * وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فأحالها على رجل له عليه مال فحصد الطالب الحوالة فشهد عليه بانه وأبواه بالحوالة فشهادتهما جائزة وإن شهدا بالمطلوبين الأولين لا تقبل شهادتهما إذا ادعى المطلوبان ذلك وإن شهدا تقبل شهادتهما كذا في المحيط *

فصل في مسائل الشرط

في الوقف * رجل وقف أرضاً وداراً وشرط لنفسه الخيار ثلاثة أيام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن بين الخيار وقتاً معلوماً يجوز الوقف والشرط كافي البيع وإن كان الوقف مجهولاً لا يجوز الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز الوقف ويطل الشرط وقار هلال رحمه الله تعالى لا يصح الوقف كان الوقت معلوماً أو مجهولاً وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف بن خالد التيمي رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل على كل حال كالموشرط الخيار في العتق فإنه يصح العتق ويطل شرط الخيار وكما لو جعل داره مسجداً على أن يملكه ثلاثة أيام مع اتخاذ المسجد ويطل الخيار * رجل وقف داره يوماً وشهراً أو وقامه يوماً ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف أبداً * ولو قال أرى هذه صدقة موقوفه شهراً فإذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلاً في الحال في قول هلال رحمه الله تعالى لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً فإنا كان التأيد شرطاً لا يجوز مؤقتماً * ولو قال أرى هذه صدقة موقوفة

مسائل

على فلان سنة بعد موتى فاذا مضت السنة فالوقف باطل كان وصية لفلان به مائة سنة ثم بصير وصية لساكن فيصرف غلاتها الى المساكين
 * ولو قال ارضى موقوفة على فلان سنة بعد موتى ولم ير دعوى ذلك فان الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تعير للورثة * ولو قال اذا جاء عند
 فارضى صدقة موقوفة اوقال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحتمل به
 فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحتمل به * ولو قال ارضى بعد وفاتي موقوفة سنة جاز وتصير
 الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية * بخلاف ما اذا لم يصف الى ما بعد الموت فقال ارضى صدقة موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل
 هو محض تعليق او اضافة * فالحاصل ان على قول هلال رحمه الله تعالى اذا شرط في الوقف شرط يمنع التنايد لا يصح الوقف * ولو قال
 ارضى صدقة موقوفة على ان لا يباطلها كان الوقف باطلا على قول هلال رحمه الله (٣٠٥) تعالى وقال يوسف بن خالد رحمه الله
 تعالى الوقف جائز والشرط

باطل وعلى قول أبي يوسف
 رحمه الله تعالى وقت الخيار
 ليس معلوم (١) فينبغي أن
 لا يجوز الوقف * ولو قال
 ارضى صدقة موقوفة على
 أن أصلها لي أو على أنه
 لا يزول ملكي عن أصلها أو
 على أن أبيع أصلها
 وأصدق بغيرها كان الوقف
 باطلا * وكذا لو قال ارضى
 صدقة موقوفة ان شئت أو
 أحببت أو هويت كان
 الوقف باطلا في قولهم لان
 هذا تعليق وتعليق الوقف
 بالشرط باطل في قولهم *
 ولو قال ارضى صدقة موقوفة
 ان شئت ثم قال شئت كان
 الوقف باطلا لما قلناه تعليق
 * ولو قال شئت وجعلتها
 صدقة موقوفة صح لانه
 ابتداء وقف * واذا شرط
 الخيار في الوقف لم يصح الوقف
 في قول هلال رحمه الله تعالى
 فلو أنه بطل الخيار بعد ذلك
 لا يصير الوقف جائزا بخلاف
 ما لو شرط الخيار في البيع أكثر

مسائل شتى

الكفالة بشرط براءة الاصيل جوازها والحوالة بشرط مطابقة الاصيل كذافي السراجية * رب الدين
 اذا حال رجلا على غريمه وليس للمعتال له على المحيل دين فهذا وكالة وليست بجوالة كذافي الخلاصة *
 أحال عليه جماعة من من حنطة ولم يكن للمحيل على المعتال عليه شيء ولا للمعتال له على المحيل فقبل المعتال
 عليه ذلك لاشي عليه كذافي القنية * دفع السمسار دراهم نفسه الى الرساق عن ديس أو قطن أو حنطة
 ليأخذ ذلك من المشتري فمجز السمسار عن أخذ ما من المشتري لا فلاسه يسترد ما من الاخذ استحصانا
 * جرت العادة في بلادنا أن السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشتري فصار كالأحوال البائع
 على المشتري نصا * قال رضي الله عنه والسمسار في بخاري قوم لهم حوانيت معدة للسمسرة يضع فيها
 أهل الرساق ما يريدون يعمه من الحبوب والقواكه ويتركونها فييدها السمسار ثم قد يتجهل الرساق
 الرجوع في دفع اليه السمسار الثمن من ماله ليأخذ من المشتري كذافي القنية * رجل أحال على آخر بقدر
 من الغلة ثم باع المعتال له من المعتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يصب لانه يبيع كذافي جواهر الفتاوى *
 لو اشترى من رجل دينار بعشرة دراهم ودفع بائع الدينار اليه الدينار ولم يقبض الدراهم حتى كفيل بالدراهم
 رجل بأمره أو بغير أمره جازت الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأهما صاحب العشرة من العشرة يرى
 الكفيل سواء قبل أو لم يقبل لانه في حقه ابراء محض وأما المكفول عنه فان قبل ابراء يصبغ والا فلا وان لم
 يتكفل أحد لكن بائع العشرة أحال بها صاحبه على رجل حاضر وقبل يجوز وشرط القبض في مجلس
 العاقدين كما في الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأ المعتال المعتال عليه عن الدين صح ابراء وان تقصص الصرف
 قبل ابراء أو لم يقبل ولو كانت الحوالة بغير أمر من عليه الدراهم يرى المعتال عليه لانه في حقه ابراء محض
 ويتوقف في حق بائع العشرة على رضاه وقبله كذافي خزائن المفتين * في الموضع الذي كانت فيه الحوالة
 فاسدة اذا أدى المعتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجوع على القابض وان شاء رجوع على المحيل كذافي
 الخلاصة * اذا حال الرجل رجلا رجلا بجماع عليه على أن المعتال له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء مضى على
 الحوالة وان شاء رجوع على المحيل وكذلك ان أحال عليه على أن المعتال له متى شاء رجوع على المحيل فهو جائز
 والمعتال له الخيار يرجع الى أيهما شاء كذافي المحيط * باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريما له
 بطل لانه شرط لا يقتضيه العقد ولو باعه بشرط أن يحيل بالثمن صح لانه يؤكدهم وجب العقد كذا
 في الكافي * البائع اذا أحال غريمه بماله على المشتري حوالة مقيمة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس
 والمشتري اذا أحال البائع على غريمه كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية * رجل اشترى من رجل

(٣٩ - فتاوى ثالث) من ثلاثة أيام ثم بطل الخيار قبل الايام الثلاثة ينقلب البيع جائزا لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا وشرط
 الخيار يمنع التأييد فكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد اما الخيار لا يمنع جواز البيع وانما يقيد البيع اذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة
 أيام لا يمنع لزوم العقد بعد الايام الثلاثة فيمكن الفساد في صلب العقد * ولو أن رجلا قال ان كانت هذه الارض في ملكي فهي صدقة
 موقوفة فانه يتظر ان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف والا فلا لان التعليق بشرط كائن تنجيز * رجل وقف أرضا لرجل آخر في برسمه
 ثم ملك الارض لم يجوز ان أجاز المالك جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * رجل قال ارضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على أن
 أبيعها واشترى بغيرها أرضا أخرى فتكون وقف على شروط الاولى قال هلال رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الوقف والشرط
 (١) قوله فينبغي أن لا يجوز الوقف في بعض التسع فينبغي أن يجوز الوقف ويصل الشرط كتبه رحمه

جائز ان * وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف صحيح والشرط باطل * وقال بعضهم هما فاسدان والصحيح قول هلال وأبي يوسف
 رحمه الله تعالى لأن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف فان الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض الى أرض أخرى ويكون الثاني قائما مقام
 الاول فان أرض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى الماء عليها حتى صار يجر الا يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضا أخرى فتكون
 الثانية وقفا على وجه الاولى * وكذلك أرض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تنفضل غلتها عن مؤنتها يكون
 صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للآفة ضرورة تدعو الى الاستبدال * وان كان الواقف
 قال في أصل الوقف على أن يبيعها بعد إلى من الثمن من قليل أو كثيرا وقال على أن يبيعها أو يشتري بثمنها عبدا أو قال أبيعها ولم يزد على ذلك
 قال هلال رحمه الله تعالى هذا الشرط (٣٠٦) فاسد يفسد به الوقف لان هذا شرط ولاية باطل الوقف كانه قال على أن أبطلها وانما

لا يبطل الوقف اذا شرط
 الاستبدال بأرض أخرى
 لان ذلك نقل وتحويل *
 وأجمعوا على أن الواقف اذا
 شرط الاستبدال لنفسه في
 أصل الوقف يصح الشرط
 والوقف ويملك الاستبدال
 * أما بدون الشرط أشار في
 السرائر أنه لا يملك الاستبدال
 الا القاضي اذا رأى المصلحة
 في ذلك * ولو قال الواقف
 في الوقف على أن يبيعها
 واشتري بثمنها أرضا أخرى
 ولم يزد على هذا في القياس
 يبطل الوقف لانه لم يذك
 إقامة أرض أخرى مقام
 الاولى وفي الاستحسان يصح
 الوقف لان الأرض الاولى
 تعينت للوقف فيكون عنها
 قائما مقامها في الحكم وكما
 لو اشترى الثانية تصير الثانية
 وقفا بشرائط الاولى وقائمة
 مقام الاولى ولا يحتاج الى
 مباشرة الوقف بشرطه في
 الثانية كالعبد الموصى
 بخدمته لانسان اذا قتل خطأ

دابة بمائة وقبضها فاحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد عيبا بالدابة فردها بقضاء فاض لم يكن
 للمشتري ان يرجع بالمائة على البائع ولكن البائع يحمله بما على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه أو
 غائبا ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ المائة من المحتال عليه وكذا لو كان رد بغير قضاء فإنه لا يؤخذ
 المال من البائع وان كان البيع فاسدا فأبطله القاضي ورد الدابة برجع المشتري بما كان له على المحتال عليه
 كذا في فتاوى قاضيان * اذا أخذنا الخط من المحتال عليه بعد ما قبل الحوالة ثم قال للمحيل انه مفلس
 فقال له المحيل ابعث الى الخط الذي أخذته منه أو ترك الحوالة فبعث الخط ولم يقل بلسانه شيئا أنفست
 الحوالة ولم يقل ابعث الخط لكن أخذ المال منه بالتغلب لو أدى المحيل باختياره برجع المحيل بماله على
 المحتال عليه كذا في الخلاصة * لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو أحال
 المرتن الراهن لا يحبس الرهن هكذا في البحر الرائق * المشتري اذا أعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل أحال
 البائع بالمال على انسان فأراد البائع أخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك كذا في الذخيرة *

﴿ كتاب أدب القاضي ﴾ (وهو مشتمل على أحد وثلاثين بابا)

﴿ الباب الاول في تفسير معنى الادب والقضاء وأقسامه وشرائطه
 ومعرفة من يجوز التقلد منه وما يتصل بذلك ﴾

الادب هو التخلق بالاخلاق الجيلة والاحكام الجيدة في معاشرة الناس ومعاملتهم * وأدب القاضي التزامه
 لما تدب اليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجرى على
 سنن السنة * والقضاء لغة بمعنى الازام وبمعنى الاخبار (١) وبمعنى الفراغ وبمعنى التقدير * وفي
 الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة كذا في خزائن المفتين * والاصل أن القضاء فرضة محكمة وسنة
 متبعة قد باشره الصحابة والتابعون ومضى عليه الصالحون ولا يكتفى بفرض كفاية كذا في الكافي والقضاء
 على خمسة أوجه * واجب وهو أن يتعين له ولاية بحد من يصلح غيره * ومستحب وهو أن يوجد من يصلح
 لكنه هو أصح وأقوم به * ومخبر فيه وهو أن يستوى هو وغيره في المصلحة والقيام به وهو مخير ان شاء قبله
 وان شاء لا * ومكروه وهو أن يكون صالحا للقضاء لكن غيره أصح * وحرام وهو أن يعلم من نفسه الهزئه
 وعدم الانصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه كذا في خزائن المفتين *

(١) قوله ومعنى الاخبار أى البلاغ ومنه قوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر أى أنه ينهيه اليه وأبلغناه ذلك
 تأمل اه معجحه

وأخذت قيمته واشتري بها عبدا آخر ثبت حق الموصى له بخدمته فيه من غير تحديد وكذا المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى
 قيمته يوم مر أن يشتري عبدا آخر فبدله وينقل حكم الاول اليه كذا هنا ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لان هذا حكم
 ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى دون الثانية * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على انى أن استبدلها بأرض أخرى لم يكن له أن يستبدلها
 بدار لانه لا يملك تغيير الشرط وله أن يشتري بثمنها أرض الخراج لان أرض الوقف لا تخالو عن وظيفة اما العشر أو الخراج * ولو قال على أنى أن
 استبدلها بدار لم يكن له أن يستبدلها بأرض * ولو قال على أنى أن استبدلها بأرض من أرضى البصرة لم يكن له أن يستبدلها بأرض من
 غير أرض البصرة لان أراضي البلدان متفاوتة في الغلة والموتة فلا يغير شرطه وليس له أن يستبدلها بأرض من أرض الخوز لان من في يده
 أرض الخوز بمنزلة الاكار لا يملك الأرض والبيع فان أرض الخوز هي ما عجز صاحبها عن رعايتها وأدأفونها فادفعها الى الامام لتكون منفعتها

للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملكا لصاحبها ومنعها للمسلمين * ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بخمس العقارات ما شاء من دار أو أرض * وكذا إذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء لا إطلاق للفظ * ولو باع أرض الوقف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة وهو لا رجوع له الله تعالى لأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش * ولو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجيز الوقف بشرط الاستبدال يجزى بيع القيم إذا باع بغبن فاحش كالوكيل بالبيع عنده * ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن يكون الثمن ديناً في تركته * ولو كان الوقف من سلاله كره فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعه أو يستبدل به ما كان أرض الوقف سبعة لا ينفعهم الانسداد الوقف أن يكون مؤبداً لا يباع وأما ثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيارات (٣٠٧) لا يملك المشتري رده وإن لحقه في ذلك غبن * ولو أنه شرط الاستبدال

في الوقف فباعها وذهب الثمن صحت الهبة ويضمن الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تصح الهبة وإن باع أرض الوقف بعروض ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح البيع ثم يبيع العروض بالدرهم أو بالدينار فيشتري بها أرضاً أو يشتري بالعروض أرضاً وقال أبو يوسف وهلال رحمه الله تعالى لا يملك البيع بالدرهم أو بالدينار وهو كالوكيل بالبيع * ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الأرض إليه إن عادت الأرض بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعه أثنان لأن البيع الأول صار كأن لم يكن * وإن عادت إليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانياً لأنه صار كأنه اشتراها شراءً جديداً فتصير وقفاً كما

* ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة كذا في الهداية * من الإسلام والتكليف والحرية وكونه غير أعمى ولا معذوراً في ذنوب ولا أصم ولا أخرس وأما الأرض وهو الذي يسمع القوى من الأصوات فلا يصح جواز توليته كذا في النهر الفائق * ويكون من أهل الاجتهاد الصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية كذا في الهداية * حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز كذا في المنتقط * أكن مع هذا لا ينبغي أن يقاد الجاهل بالأحكام وكذلك العدالة عندنا ليست بشرط في جواز لتقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز فيه أحد الشرع لكن لا ينبغي أن يقاد الفاسق كذا في البدائع * ولو قلده وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا ينزل به وبه أخذ عامة المشايخ * ويجب على السلطان أن يعزله كذا في الفصول العمادية * ولو شرط السلطان أنه متى فسق ينزل انعزل كذا في البرازية * ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجار ولكن انما يجوز تقليد القضاء من السلطان الجائر إذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يجوز في قضاياه بشر ولا ينهاء عن تنفيذ بعض الأحكام كما ينبغي أما إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ولا يجوز في قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذ بعض الأحكام كما ينبغي لا ينفذ منه * وفي السفن لا يجوز طاعته في الجور ودكر في المنتقط والإسلام ليس بشرط فيه أي في السلطان الذي يقاد كذا في التتارخانية * ويجوز تقليد القضاء من أهل البغي فإنه ذكرفي باب الخوارج من سيرا الأصل إذا غلب أهل البغي على مدينة أو سائر أقاليمها فاضيا فقتلوا بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضايها إلى قاضي أهل العدل فإنه ينفذ منها ما كان عدلاً وكذلك لو قضي بشيء مما رآه الفقهاء بمقتضى ما كان مختلفاً فيه كما في سائر القضاة * وذكرنا خلاصاً رحمه الله تعالى في أدب القاضي إذا كان القاضي من أهل البغي أيضاً لا ينفذ قاضي أهل العدل قضايها وأشار في الاقضية إلى أنه ينفذ فإنه قال هم بمنزلة فاسق أهل العدل والفاسق يصلح قاضياً على أصح الأقاويل * وذكرنا الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في أدب القاضي من النوازل المتغلب إذا أول رجل قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع إلى قاض آخر فوافق رأيه أمضاه وإن خالف أبطله وهو بمنزلة حكم المحكم * وذكر في الفتاوى والتقييد من أهل البغي يصح ويجوز استيلاء الباغي لا تنعزل قضاء أهل العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهم زعم الباغي لا تنفذ قضايها ثم بعد ذلك ما ينفذهم سلطان العدل ثانياً * وذكر في الفتاوى أيضاً يجوز صلافة الجماعة خلف المتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له من الخليفة إذا كانت سيرته في رعيتة سيئة الأحرار يحكم فيما بين رعيتة يحكم الولاية لأن به ذات ثبت السلطنة فيحقق الشرط * ثم لا بد من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق * (بيان) أن

لو اشترى أرضاً أخرى والعقد الجديد والفسخ من كل وجه معروف في الكتب * ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضاً أخرى ثم ردت الأولى عليه ببيع بقضاء قاض كان له أن يضع بالأرض الأخرى ما شاء من الأرض الأولى تعود وقالان الأرض الثانية بدل عن الأولى فإذا انفسخ البيع في الأولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البدل إلى الأصل فإذا لم تبق الثانية بدلاً عن الوقف كان له أن يصنع بالثانية ما شاء ولوردت الأولى عليه ببيع بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الأولى فبقيت الثانية بدلاً عن الأولى فلا تبطل الوقفية في الثانية وبصير مشتري الأولى لنفسه ولا يصير مشترياً للأرض الثانية ووافقنا نفسه لأنها كانت وقفاً بدلاً عن الأولى فلا تعتبر بعود الأولى إليه بعقد جديد * ولو باع أرض الأولى واشترى بثمنها أرضاً أخرى ثم استحققت الأرض الأولى في القيام بتيق الثانية وقفاً وفي الاستحسان لا تبق الثانية وقفاً لأن الثانية كانت وقفاً بدلاً عن الأولى وبالأصح فانتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبق الثانية وقفاً * ولو كان الواقف قال في الوقف على أن لا أن

استبدل بها ثم مات وأوصى لي وصيه بالاستبدال فان وصيه لا يملك الاستبدال لانه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه وهذا امر يحتاج فيه الى الرأى والمنشورة * بخلاف ما اذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل لان رأى الموكل قائم ولو يمكنه الخلل يمكنه التدارك ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك ولكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال * أما اذا قال الواقف على أن لقنان ولاية الاستبدال تحت الواقف لا يكون لقنان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا أن يشترط الولاية بعد وفاته * وهذا كله قول أبي يوسف وهلال رحمه الله تعالى لان عندهم الواقف اذا ولي غيره كان له أن يعزله بعد ذلك فكان القيم بمنزلة الوكيل والوكالة تبطل بالموت * أما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولاية المتولي بوفاة الواقف لان عنده لو أراد الواقف أن يعزل المتولي لا يملك لان المتولي وكيل الفقراء ولا وكيل الواقف ولو أن الواقف شرط (٣٠٨) الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدل لمعا فترد ذلك الى رجل لم يجوز لانه اشترط رأيه مع رأى غيره * ولو فترد الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه ولو أن قيمين في الوقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما يجوز تصرف كل واحد من هذين القاضين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر قال ان رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والافلا * متولى الوقف اذا مات ان كان الواقف حيا فالرأى في نصب القيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف ان أوصى القيم الى وصي فوصيه أولى من القاضي وان لم يكن أوصى الى رجل فالرأى فيما على القاضي والله أعلم

المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم عليهم بظلم ظلمهم فليسوا من أهل البني وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولأن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليهم بظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق مع منافهم أهل البني فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه الصلاة والسلام قال الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فان كانوا كما موابا لخروج لكن لم يعزموا على الخروج فليس للامام أن يتعرض لهم وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يذرى العادلة والباغية لان كلهم يطلبون الدنيا كذا في الفصول العبادية * نصب القاضي فرض كذا في البدائع * وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى وأوجب عليهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغي للولى أن يتحفظ في ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدنا انسانا علاوى رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجاعة المسلمين كذا في التبيين * قالوا يستحب للامام أن يقلد القضاة من له ثروة وغنية لكي لا يطمع في أموال الناس كذا في محيط السرخسي * قال القاضي الامام أبو جعفر رحمه الله تعالى وهو صاحب كتاب الاضية بعد ما بين أهل القضاء ولا ينبغي لاحد أن يفتي الامن كان هكذا ويريد أن المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتادا للرأى الا أن يفتي بشئ قد سمعه فانه يجوز ان لم يكن عالما بما ذكرنا من الادلة لانه حاله بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوى في باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوى من العقل وال ضبط والعدالة والتهم كذا في المحيط * قد استقر رأى الاصوليين على أن المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد - دعي يحفظ أقوال المجتهد فليس يحفت والواجب عليه اذا سئل أن يذ كر قول المجتهد كما في حنيفة رحمه الله تعالى على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي * وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الامرين اما أن يكون له سند فيه أو يأخذ من كتاب معروف تداوله الايدى فهو كتب محمد ابن الحسن رحمه الله تعالى ونحوها من التصنيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور هكذا ذكر الرازى فعلى هذا ولو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزومها فيها الى محمد رحمه الله تعالى ولا الى أبي يوسف رحمه الله تعالى ثم اذا وجد النقل عن النوادر مشلا في كتاب مشهور معروف كالمداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب كذا في البحر الرائق * أجمع الفقهاء على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد كذا في الطهريه * ذكر في الملتقط واذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتي

لانه اشترط رأيه مع رأى غيره * ولو فترد الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه ولو أن قيمين في الوقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما يجوز تصرف كل واحد من هذين القاضين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر قال ان رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والافلا * متولى الوقف اذا مات ان كان الواقف حيا فالرأى في نصب القيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف ان أوصى القيم الى وصي فوصيه أولى من القاضي وان لم يكن أوصى الى رجل فالرأى فيما على القاضي والله أعلم

فصل فيما يدخل في الوقف من غير كروم ولا يدخل * رجل قال أرضى صدقة موقوفة لله وان تعالى أبدأ ولم يرز على ذلك وفيها ثمرة قائمة فان الثمرة لا تدخل في الوقف ووقف الأرض جائز وهو كالبيع نواع أرضا وفيها زرع أو باع شجرا وفيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر في البيع بدون الذكر كذلك الوقف ويدخل الاشجار والبناء في وقف الأرض كما يدخل في البيع ولو أقربا أرض في يدرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للقره بالأرض اذا كانت متصلة بالأرض دون الهبة قال هلال رحمه الله تعالى لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطالة لمكان الشيوع قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا الحكم في الهبة انما يعرف بقول هلال رحمه الله تعالى ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى وفي أرض يدخل الثمر والكرم والبناء والزرع في قول أصحابنا رحمه الله تعالى ويجوز الرهن فيها * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذ كر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استحصانا لان

الارض لا توقف الاستقلال وذلك لا يكون الا بالمال والطريق فيدخل ذلك في الوقت فلا يدخل في الاجازة ولو قال وقت ارضى هذه صدقة موقوفة بمقوقها وجميع ما فيها ومنها وفيها ثمرة فائمة يوم الوقف قال هلال رحمه الله تعالى في القياس يكون الثمر الواقف ولا يدخل في الوقف وفي الاستحسان يلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء والمساكين لا على وجه الوقف بل على وجه النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف فانه يصرف الى الوجه الذي سمي في الوقف أما الثمر لا يدخل في الوقف لما قلنا ولكن لما قال صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما وجب التصديق به فيلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة وفيه ارضى صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة فائمة لا تكون الثمرة القائمة لعبد الله لان الارض انما تصير وقفاً بعد وفاته فانه فصار كأنه وقف الارض وفيها ثمرة فائمة فلا تدخل الثمرة الموجودة في الوقف ثم قال هلال رحمه الله تعالى ههنا اذا كان لم تدخل (٣٠٩) الثمرة الموجودة في الوقف في القياس تكون الثمرة لورثة الواقف

وفي الاستحسان يتصدق على الفقراء وقال بالاستحسان نأخذوناً من الثمرة بالتصدق على الفقراء قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لفظ الواقف في الوقف هذا القدر الذي ذكر في الكتاب ينبغي أن تكون الثمرة القائمة بعد الموت لورثة الواقف قياساً واستحساناً لان هذا اللفظ لا تصير الارض وقفاً قبل الموت وكان له أن يبيعها بالثمرة القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف ثم يتبدل الوقف وعليها ثمرة فائمة فلا تدخل الثمرة القائمة في الوقف الآن يكون الواقف قال هذه الارض بجميع ما فيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله فحينئذ تصير الارض هذه وقفاً ويتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء استحساناً

وان لم يكن من أهل الاجتهاد الا يحل له أن يفتي بالطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء كذا في الفصول العمادية والقاسق يصلح مقبلاً وقيل لا يصلح قال العيني واختاره كثير من المتأخرين وجزبه في الجمع وشرحه * ولاختلاف في اشتراط اسلام المفتي وعقله وشرط بعضهم نيقطه نعم لا يشترط أن يكون حراً ولا ذكراً ولا ناطقاً فيصح افتاء الاخرس حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له أيجوز هذا فحرك رأسه أي نعم جاز أن يعمل بأشارته وينبغي أن يكون متزجاً عن خوارم المروءة فقه النفس سليم الذهن حسن التصرف * والصحيح أن الافتاء غير مكروه لمن كان أهلاً وعلى ولي الامر أن يبحث عن يصلح للفتوى وينع من لا يصلح كذا في النهر الفائق * ومن شرائط الفتوى كون المفتي حافظاً للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الأغنياء وأعداء السلطان والامراء بل يكتب جواب من يسبق غنياً كان أو فقيراً حتى يكون أبعد من الميل * ومن آدابه أن يأخذ الكتاب بالحزمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة ثمرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب * ومن شرطه أن لا يربى بالكاذب كما اعتاده بعض الناس لان فيه اسم الله تعالى وتعالى اسمه تعالى واجب واذا أجاب المفتي ينبغي أن يكتب عقيب جوابه والله أعلم أو نحو ذلك * وقيل في المسائل الدينية التي أجمع عليها أهل السنة والجماعة ينبغي أن يكتب والله الموفق أو يكتب وبالله التوفيق أو يكتب وبالله العصمة كذا في جواهر الاخلاط * وكان بعضهم لا يأخذ الرقعة ممن يد امرأته ولا صبي وكان له تليد يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها بكتفها تعظيماً للعلم * والاحسن أخذ المفتي من كل واحد فواضعا * ويجوز لشاب الفتوى اذا كان حافظاً للروايات واقفاً على الدرايات محافظاً على الطاعات مجانباً للشبهات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيراً والجاهل صغير وان كان كبيراً كذا في البصر الرائق * ويجب أن يكون المفتي حليماً رزيناً نال القول منبسطة الوجه كذا في السراجية * ولا ينبغي له أن يحجج للفتوى اذا لم يسأل عنه واذا أخطأ رجع ولا يستحي ولا يناف كذا في النهر الفائق * وفي اشتراط معرفة الحساب لتصح مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده وأساليبه وائس للاصول المأهولة وكذا الباحث في الخلاف من أئمة الفقه وغول المناظرين أن يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك * ولا يفتي في حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو يفرح ومدافعة أخشين وفان أفتى معتقداً أن ذلك لم يمنعه عن ذلك الصواب صحت فتواه وان خاطر * والاولى أن يتبرع بالفتوى ولا يأخذ أجره ممن يستفتي فان جعل له أهل البلدة جازوا ان استؤجر جاز والاولى كونها بأجره مثل كسبه مع كراهة وعلى الامام أن يفرض للدرس ومقت كفايتهما ولكل أهل بلد

وذكر الناطق رحمه الله تعالى رجل قال جعلت ارضي هذه وقفاً على الفقراء ولم يقل بمقوقها يدخل البناء الذي هو فيها ويكون وقفاً مع الارض ولا يدخل الزرع النابت وهو الواقف كذا البقل والاس والراحين والزرع كله من المنطقة والشعر وغيرهما والخلاف والطرفا وما في الاجمة من الحطب يقطع في كل سنة فكذلك الواقف وما كان يقطع من الشجر في سنتين أو في ثلاث سنين فهو داخل في الوقف كذا ما يفتي المستقبل ولو قال بمقوقها فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل أو كثير يدخل في البيع * والورد وورق الخناو الياسمين يكون للواقف وكذا كل ما كن من الارطاب والباذنجان والقطن يكون للواقف وما كان من أصولها فهو داخل في الوقف وليس لتولي الوقف أن يقطع الاشجار المثمرة ولا يبيعها وما لا غرض لها من القطن قطعها ولو وقف دار فيها حمامات بطرن ويرجن قالوا الحمامات تكون داخله في الوقف كالأوقاف ضيقة فيها مملوك بالزوجه وأولادهم يعمرون فيها فوقف الضيقة

وما فيها من الثيران والعبيد وسماهم جاز ذلك * ولو وقف يتافها كوارات عمل جاز وصير العمل تبعاً للعسل * ولو وقف أرضاً وله فيها أشجار وقال وقفتم ابتعد أن يقلع الأشجار هذه على كذا وكذا وتسمى من وجوه الخير قال الشيخ الإمام الحليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن وقف بهذا اللفظ كان باطلاً لأن هذه الإضافة للوقف لا على وجه الوصية فيبطل ولا يصح الوقف * وإن كان وقفها قبل أن يقطع الأشجار واستجمع شرائط الوقف فهو جائز * ويجوز بيع الأشجار الموقوفة في أرض الوقف إذا لم تكن مثمرة بعد القلع ولا يجوز قبل القلع لأن قبل القلع متصلة بالأرض فتكون تبعاً للأرض * ويسع أرض الوقف لا يجوز فكذلك ما كان تعالى * فصل في الأشجار * رجل غرس شجرة على حوض القرية أو في طريق العامة أو على شط نهر للعامة كانت الشجرة للغارس له إن رفقها فإن قطعها ثم بنت من عروقها أشجار كانت للغارس أيضاً لأنهم أولدت عن ملكه * أشجار على (٣١٠) حافتي النهر في الشارع اختصم فيها الشربة ولم يعرف الغارس وهذا النهر يجري أمام باب رجل في الشارع قالوا إن كان

موضع الشجرة ملكاً للشربة فثبت في ملكهم ولم يعرف غارسه يكون لهم وإن لم تكن أرض الأشجار ملكاً للشربة بل هي للعامة وللشربة فيها حق تسيل الماء إن علم أن صاحب الدار حين اشترى الدار كانت هذه الأشجار في هذا الموضع فإن الأشجار لا تكون لأصاحب الدار وإن لم يعلم ذلك كانت الأشجار له لأن ما ثبت في فناء داره يكون له ظاهراً * رجل وقف ضيعة على جهة معلومة أو على قوم معلومين ثم إن الواقف غرس فيها شجرة قالوا إن غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس الوقف يكون للوقف وإن لم يذ كر شيئاً قد غرس من مال نفسه يكون له ولو ورثته من بعده ولا يكون وقفاً * ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لأنه لا يغرس لنفسه في المسجد * أرض موقوفة على الفقراء

اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يبقى أهل بلد بما يتعلق بالقطر لا يعرف اصطلاحهم كذا في البحر الرائق * (١) ثم الفتوى مطلقاً يقول الإمام ثم يقول أبي يوسف ثم يقول محمد بن يعقوب زفر ثم يقول الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى * وقيل إذا كان الإمام في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار والأول أصح إذا لم يكن المفتي مجتهداً * وفي الحاشية القدسي الأصح أن العبرة بقوة المدرك كذا في النهر الفائق * ولأنني والإمام قبول الهدية واجبة الدعوة الخاصة كذا في خزائن المفتين * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه استفتي في مسألة فاستوى وارثي وتعمم ثم أفتى تعطي الأمر الافتاء كذا في التبيين *

(الباب الثاني في الدخول في القضاء)

أورد الخصاص في أدب القاضي أحاديث في كراهة الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون وترك الدخول أمثل وأسلم وأصلح في الدين وهذا فصل اختلف فيه المشايخ أن بعد اجتماع شرائط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء قال بعضهم بكرهه التقليد كذا في المحيط * لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بلاسكين وروى عن عبد الله بن وهب رحمه الله تعالى أنه استفتى فلم يقبل وتجان ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يحدس وجهه ويمزق ثيابه فجاءوا أحد من أصحابه عن رأس الكوفة فقال يا أبا عبد الله لو قبلت القضاء وعدت كان خيراً فقال يا هذا وعقلك هذا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاء يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الأنبياء والمشروران بأحنية رحمه الله تعالى كلف القضاء فأبى حتى ضرب تسعين سوطاً فلما خاف على نفسه شاور أصحابه فسوَّغ له أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو أمرت أن أعبى البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكان في بك فاضى منكس رأسه ولم ينظر إليه بعد ذلك كذا في خزائن المفتين * ودعى محمد رحمه الله تعالى إلى القضاء فأبى حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد كذا في العناية شرح الهداية * قال الكرخي والخصاص وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب أنه لا يسوغ مالم يجبر عليه قال مشايخ ديارنا لا بأس بقبوله لمن كان صالحاً يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فإن العصابة قرضى الله تعالى عنهم ومن تلاهم قبلوه بلا كره كذا في الوجيز لا كردى * وكرهه التقليد لمن يخاف الحيف فيه وإن أمن لا يكره كذا في الكافي * وفي السنايع (١) قوله ثم الفتوى مطلقاً يقول الإمام الخ هذا بالنسبة للغالب والافقد قالوا إن الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لا زيادة تجريته فتأمل اهـ معجمه

استأجرها رجل من المتولى وطرح فيها السرقين وغرس الأشجار ثم مات المستأجر فإن الأشجار تكون لورثته وبوذر الوريثة ولا يقطعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين في هذه الأراضي عندنا * رجل وقف شجرة فاصلها على مسجد فبيست الشجرة أو بيس بعضها فانه يقطع الياس من أغصانها ويترك الباقي لأن الياس لا ينقطع به وينقطع بغير الياس * رجل وقف شجرة بأصلها والشجرة مما ينقطع بأوراقها أو بأثمارها قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الوقف جائز فإن كان ينقطع بأوراقها أو بأثمارها فانه لا يقطع أصلها إلا أن يفسد أغصانها ولو كان لا ينقطع بأوراقها ولا بأثمارها فانه يقطع ويتصدق بها * رباطي غرس شجرة في أرض موقوفة على الرباط وقام إمامها في حقها وضاعدها حتى كبرت ولم يذ كر وقت الغرس أنها الرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان هذا الرباطي يلى تعاهد الأرض الموقوفة على الرباط فالشجرة يكون وقفاً وإن لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجرة يكون للغارس وله إن رفقها * مسجد فيه شجرة التفاح قال

بعضهم يباح للقوم ان يظفروا بهذا التفاح والعصج انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارة المسجد * شجرة على طريق المارة جعلت وقفا للمارة يباح تناول ثمرها للمارة ويسوى فيه الفقير والغني وكذا الماء المله الموضوع في الفلوات وماء السقاية وسرير الجنابة وثيابهم ومصحف الوقف يستوى الفقير والغني في هذه الاشياء * ولو كانت الثمار على اشجار رباط للمارة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أرجو أن يكون النزاع في سعة من تناولها الآن يعلم ان غارسها جعلها للفقراء * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالأحوط له أن يحتزغن تناولها الآن تكون ثمار القيمة لها كالنوت * مقبرة فيها أشجار عظيمة وكانت الأشجار فيها قبل اتخاذ الأرض مقبرة فان كانت الأرض يعرف مالئها فالأشجار بأصلها مالئها يصنع بالأشجار وأصلها مائنا * وان كانت الأرض مواتا ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار بأصلها تكون على ما كانت (٣١١) قبل جعل الأرض مقبرة * هذا اذا

كانت الأشجار فيها قبل جعل الأرض مقبرة وان بنت الأشجار فيها بعد اتخاذ الأرض مقبرة فان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم الغارس فالرأى فيها يكون للقاضي ان رأى أن يبيع الأشجار ويصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كأنها وقف * رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار فاراد ورثته أن يقطعوا الأشجار كان لهم ذلك لان موضع الأشجار كانت مشغولة فلا تدخل في الوقف كالموجود - داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف

فصل في وقف المنقول

قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في وقف المنقول مقصودا خلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ذكره في السير الكبير قال والعصج من

ولا ينبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها فالطالب أن يقول للامام ولني القضاء السؤال أن يقول للناس لو ولا في الامام قضاء مدينة كذا لا جسته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام فيقلده وكل ذلك مكروه وقال بعضهم من قلده بغير مسئلة فلا بأس بالقبول ومن سأل بكره له ذلك والذي عليه عامة المشايخ رحمه الله تعالى أن الدخول في القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة وفي السراجية هو المختار كذا في التتارخانية * ولا يطلب القضاء لا بقلبه ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفرض عليه صيانة لحقوق المسلمين كصلاة الجنابة كذا في الشمني * اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا يباح كذا في المحيطه ولو امتنع الكل حتى قلده جاهل اشترى كوا في الاثم كذا في الغيبة شرح الهـ داية * وفي البناء وان وجد اثنان وهما من أهل القضاء ولكن أحدهما أفتقه والآخر أورغ فهو أولى من الافقه كذا في التتارخانية * ولو قلده السلطان من لا يصلح للقضاء وفي تلك البلاد من يصلح لذلك كان الاثم على السلطان كذا في شرح كتاب أدب القاضي للخصاف * القاضي اذا أخذ القضاء بالرشوة الصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * من تقلده القضاء بالرشوة أو بالشفعة اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وان خالف رايه أبطله بمنزلة حكم المحكم والاصح أن الذي طلب القضاء بالشفعة فهو والذي قلده سواء في حق نفاذ القضاء في المجهلات والقاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونفذ فيما لم يرتش وهو اختيار السرخسي والخصاف * وان ارتشى ولد القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بامرهم ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض منه كذا في خزائن المفتين

(الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها)

قال ينبغي للقاضي أن يقضى بما في كتاب الله تعالى وينبغي أن يعرف ما في كتاب الله تعالى من النامح والمنسوخ وينبغي أن يعرف من النامح ما هو محكم وما هو متشابه في تأويله اختلاف كالأقراء فان لم يجد في كتاب الله تعالى يقضى بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغي أن يعرف النامح والمنسوخ من الاخبار فان اختلفت الاخبار يأخذ بما هو الأشبه ويميل اجتهاده اليه * ويجب أن يعلم المتواتر والمشهور وما كان من أخبار الأئمة * ويجب أن يعلم مراتب الرواة فان منهم من عرف بالفقه والعدالة كالخلفاء الراشدين والعبادة وغيرهم ومنهم من عرف بطول العصبة وحسن الضبط ولا يأخذ برواية من عرف بالفقه أولى من الأخذ برواية من لم يعرف بالفقه وكذلك الأخذ برواية من عرف بطول العصبة أولى من

الجواب أن ما فيه عرف ظاهر بين الناس بوقفه كالجنزة وثيابها وما يحتاج اليه من القدر والاواني لغسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح والقرص الجهاد يجوز وقفه * واختلف المشايخ رحمه الله تعالى في وقف الكتب جوزه الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعلمه القاضي * ونصير رحمه الله تعالى وقف كتبه * رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها وشراؤها يعطى لآباء السبيل ان كان ذلك في موضع تعارفوا ذلك جاز كيجوز ماء السقاية * رجل وقف دابة على رباط تخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانها ترمط في أقرب الرباط اليه * رجل وقف ثورا على أهل قرية لا تراه بقرهم لا يصح لانه ليس بقرة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر * رجل وضع جباقي مسجد أو علق قنديلا كان له أن يرجع فيه لان ذلك لا يترك في المسجد دائما * رجل وقف بناء بدون أرض قال هلا بـ رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك * وعن زفر رحمه الله تعالى رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن قال

يجوز قيل له وكيف يكون قال تدفع الدراهم مضاربة ثم تصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدرهم قال هذا القياس لو قال هذا الكرم الحنطة وقف على شرط أن يقرض من الفقراء الذين لا بد لهم من فزعوها لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغريمهم من الفقراء على هذا أجاز على هذا الوجه * مريض أو صبي أن يدفع إلى فلان ألف درهم يسكنها سنة وتجربها ثم ردّها على الورثة ذكر في بعض نسخ الوصايا أنه يجوز من الثلث * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوازل لا يجوز الوقت في الحيوان والرقيق والمتاع والياب ما خلا الكراع والسلاح الأعلى وجه التسع كل رقيق والثيران وآلات الزراعة * رجل وقف بنسابة ما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز * رجل وقف موضعاً في صحته وأخرجه عن يده فاستولى عليه غاصب (٣١٣) وحال بين الوقف وبينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ من

الغاصب قيمتها ويشتري بها موضعاً آخر فيقفه على شرائط الأول فيسئل له أليس يسع الوقت لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحداً وليس للوقف بيئة يصبره مستهلكا والشئ المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا قتل والعبد الموصى بخدمة الكعبة اذا قتل * متولى الوقف اذا صرف دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم أنفق من ماله مثل تلك الدراهم في الوقف قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى جاز ويرأى عن الضمان * قال ولو خلط من ماله مثل تلك الدراهم بدراهم الوقف كان ضامنا لكل * اذا اجتمع من مال الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع ثم نابت الاسلام نائبة بان غلبت جماعة من الكثرة فاحتج في ذلك الى مال لدفع شرهم قال رحمه الله تعالى ما كان من غلبة المسجد

الاخذ برؤية من لم يعرف بطول العيبة وان كانت حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام يقضى فيها بما اجمع عليه الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان العمل بالجماع الصحابة واجب فان كانت الصحابة فيها مختلفين يحتج في ذلك ويرجح قول بعضهم على بعض باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد وليس له أن يخالفهم جميعا باختراع قول ثالث لانهم مع اختلافهم اتفقوا على أن ماعدا القولين باطل وكان الخصاص رحمه الله تعالى يقول بذلك لان اختلافهم يدل على أن الاجتهاد فيه مجالا والعصم مذكرا وان اجمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ان كان الخائف ممن لم يدرك عهد الصحابة لا يعتبر خلافه حتى لو قضى القاضي بقوله بخلاف اجماع الصحابة كان باطلا وان كان ممن أدرك عهد الصحابة وزاجهم في الفتوى وسوقوا له الاجتهاد كشرح والشعبي لا ينقد الاجماع لخالفته وان جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شيء فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية قال لا أقلدنهم وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال من كان منهم أفتى في زمن الصحابة وسوقوا له الاجماع ادمثل شرح ومسرور بن الاجدع والحسن فأنا أقلدنهم كذا في المحيط * فان كان شيء لم يأت فيه ممن الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به وان كان فيه اختلاف بينهم رجع قول بعضهم وقضى به وان لم ينجح شيء من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد فيه برأيه فيه وقضى العوالم ثم يقضى به برأيه وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتى في ذلك فيأخذ بفتوى المفتي ولا يقضى بغير علم ولا يستفتي من السؤال ثم لا يمين معرفة فصلين * أحدهما أنه اذا اتفق أصحابنا في شيء أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه والثاني اذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه كان من التابعين وزاجهم في الفتوى كذا في محيط السرخسي * ولولم توجد الرواية عن أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى ووجدت عن المتأخرين يقضى به ولو اختلف المتأخرون فيه يختاروا واحد من ذلك ولولم توجد عن المتأخرين يجتهد فيه برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهل الفقه فيه وفي شرح الطحاوي ثم اذا قضى بالاجماع فان خالف النص لا يجوز قضاؤه وان لم يخالف النص لكنه رأى بعد ذلك رأيا آخر لا يطل ما مضى ويقضى في المستأنف بما رآه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان قضى في أول المرتبة بالاجتهاد ثم رأى غير خبرائه كان كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى فان اختلف المدة تمون على قولين ثم اجمع من بعدهم على أحد هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يرفع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يرفع وذكر

الجامع يجوز لها كم أن يصرف ذلك على وجه القرض اذا لم يكن للمسجد حاجة الى ذلك المالد ويكون ذلك ديناً رباطاً في الدواب مربوطة لاجل الرباطين كثر وعظمت مؤتمها قالوا لا يمين أن يبيع الدواب التي تكبر سنوها وخرجت من أن تكون صالحة لماربطة وما هي صالحة لماربطة بمسكن منها في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها وما زاد على ذلك يربط في أدنى الرباط الى هذا الرباط * أهل مسجد أو بعضهم باعوا غنم المسجد أو نقض المسجد اذا استغنى المسجد عن ذلك وأمره ببيع ذلك رجلا قالوا ان فعلوا ذلك باعوا القاضي جاز وان فعلوا بغير أمره قال بعضهم يرجح أن يجوز * والعصم أنه لا يجوز الا أن يكون في موضع لم يكن هناك قاض * متولى المسجد اذا اشترى بغيره المسجد ارا أو حانو لاجل المسجد ثم باع ذلك اختلف المشايخ فيه والعصم أنه يجوز بيعه لان المشتري بمال المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف فيه * مسجده غلة ذكر الواقف في وقفه ان القيمة يشتري تلك الغلة بجنابة

لا يجوز للقيم أن يشتري ولو اشتري يكون ضامنا * قرية فيها بر مطبوعة لا يخرج من القرية وانقرض أهلها أو قرب هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج إلى البحر فأرادوا أن ينقلوا البحر من القرية التي خربت ويجعلوها في هذا الحوض قالوا إن عرف باني تلك البئر لا يجوز صرف البحر إلا بأذنه لأنه عادى ملكه * وإن لم يعرف الباني قالوا الطريق في ذلك أن تصدق به على فقير ثم ذلك الفقير ينقله في ذلك الحوض لأنه بمنزلة اللقطة * والاولى أن يتفق القاضي في هذا الحوض ولا حاجة فيه إلى التصديق على الفقير * رجل وقف بناء أرض له قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز * وقيل إن كان البناء في أرض وقف جاز وعن زفر رحمه الله تعالى إذا وقف الدراهم والطعام وما يكال أو يوزن يجوز * إذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التور العظيم الذي يقال له بالفارسية حوض مسين في محله إذا خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا لا يرثه الوارث بل يحول إلى محله أخرى أقرب إلى (٣١٣) هذه المحلة * فرقوا بين هذا وبين المسجد إذا خرب بمأحوله على قول.

محمد رحمه الله تعالى بصير مبراثا لأن المسجد مما لا ينقل إلى مكان آخر وهذه الأشياء مما ينقل

فصل في المقابر والباطات

رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار عظيمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وقف الأشجار لا يصح فتكون الأشجار للواقف ولورثته إن مات * وكذا البناء في الدار التي جعلها مقبرة * أرض لأهل قرية جعلوها مقبرة وأقبروا فيها ثم إن واحدا من أهل القرية بنى فيها بيتا لوضع اللبن وأداة القبور وأجلس فيها من يحفظ المناع بغير رضا أهل القرية أو رضى بذلك بعضهم قالوا إن كان في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج إلى ذلك المكان لأمن به وبعد ما بنى لو احتاجوا إلى ذلك المكان

شيخ الإسلام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يرفع الخلاف المتقدم بخلاف بين أصحابنا رحمه الله تعالى وإنما يخالفنا في ذلك بعض العلماء وإن اتفق أهل عصر على قول وانقوضوا فخرج هذا القاضي عن قولهم وقضى بخلاف قولهم للراي الصواب بخلافه فإن كان قد سبق هذا الاتفاق لخلاف العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يسعه الخلاف وبعضهم قالوا يسعه الخلاف فإن لم يسبق هذا الاتفاق اختلف لا يسعه الخلاف بالاتفاق وفي الفتاوى العينية قاض استفتى في حادثة واقفي ورأيه بخلاف رأي المفتي فانه يعمل برأي نفسه إن كان من أهل الرأي فإن ترك رأيه وقضى برأي المفتي لم يجز عندهما في التحري وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفتد لصادقته فصلا بمحتمد فيه فإن لم يكن له رأي وقت القضاء وقضى برأي المفتي ثم حدث له رأي بخلافه قال محمد رحمه الله تعالى يتقضه هو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينقضه كالمقضى برأيه ثم ظهر له رأي آخر كذا في التتارخاتية * وفيما لا نص فيه يخالفه ولا إجماع لا يتخلوا ما أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد أو ما أن لم يكن من أهل الاجتهاد فإن كان من أهل الاجتهاد وأفضى رأيه إلى شيء يجب عليه العمل برأيه وإن خالف رأي غيره من أهل الاجتهاد والرأي ولا يجوز أن يتبع رأي غيره لأن ما أدى إليه اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهرا ولو أفضى رأيه إلى شيء وهناك محتمد آخر أفقعه منه لرأي آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجع رأيه لكونه أفقه منه هل يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسعه ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يسعه إلا أن يعمل برأي نفسه وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس وإن أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمله والافضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فإن اختلفوا في حكم الحادثة نظروا في ذلك فأخذ بما يروى إلى الحق ظاهرا وإن اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأي نفسه أيضا لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما لم يقض حق التأويل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فإذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يروى إليه اجتهاده ولا يكون خائفا في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لأصابه الحق حتى لو قضى مجازا لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وإن كان من أهل الاجتهاد لأنه إذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصفة لا لأمر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن هذا أنا كان القاضي من أهل الاجتهاد فماذا لم يكن من أهل الاجتهاد فإن عرف أهوا بل أصحابنا وحفظها على الأحكام والاتقان عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وإن لم يحفظ أهوا بلهم عمل بقول أهل الفقه في بلد من أصحابنا وإن لم يكن في البلد الأفقية واحد من أصحابنا يسعه أن يأخذ بقوله وزجوا أن لا يكون عليه شيء كذا في البدائع * والاجتهاد

(٤٠ - فتاوى ثالث) رفع البناء حتى يقبر فيه * رجل حفر لنفسه قبرا في مقبرة هل يكون لغیره أن يقبر فيه ميتة قالوا إن كان في المقبرة سعة فالمسحب أن لا وحش الذي حفر وإن لم يكن في المكان سعة كان لغیره أن يدفن فيه ميتة وهو كرجل بسط المصلى في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر فإن كان في المكان سعة لا وحش الأول * ولو أن الثاني دفن ميتة في هذا القبر قال أبو نصر رحمه الله تعالى يكره ذلك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكره لأن هذا الذي حفر لنفسه لا يدري بأي أرض يموت وفي أي أرض يدفن * مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كانت آثارهم قد اندرست لأبأس بذلك وإن كانت عظامهم باقية لأبأس بأن تنش ويقبر فيها المسلمون فإن موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنشبت واتخذت مسجدا به أمر أوجب قطع أرض لها مقبرتها وأخرجتها من يدها ودفنت فيها ابنها وهذه الأرض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه

أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها الفساد هالم تصر مقبرة وكان للمرأة ان تبعتها واذا باعت كان المشتري ان يرفع الميت عنها أو يأمر برفع الميت عنها * ميت دفن في أرض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار ان شاء رضى بذلك وان شاء أمر بإخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ظهروا وبطنها لمؤكته * ميت دفن في مكان ثم أراد أهله إخراجا عن ذلك المكان ودفنه في موضع آخر بعد مدة طويلة أو قليلة قال النقيبه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يساح إخراجا بعد ما دفن الا بعد الزوال والعذر ان يكون مدفونا في أرض مغصوبة ونحو ذلك * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا حفر الرجل قبر في موضع يساح له الحفر في غير ملكه فدفن غيره لا ينش القبر ولكن يضمن قيمة - فمريه ليكون جعابا بين الحقين ومراعاة لهما * مقبرة قديمة لم يبق فيها آثارا لمقبرة هل يساح لاهل المحلة الانتفاع بها قال (٣١٤) أبو نصر رحمه الله تعالى لا يساح قيل له فان كان فيها حشيش قال يحش منها ويخرج

الى الدواب فذلك أيسر من ارسال الدواب فيها * رجل جعل أرضه مقبرة أو خانة للغة أو مسكاسقط الخراج عنها بان كانت خراجية * وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول * منزل هو وقف صحيح على مقبرة معلومة فخر هذا المنزل وصار بحيث لا ينتفع به بخارج رجل وعمره وبني فيه ميتا من ماله بغير إذن أحد قالوا الاصل يكون للواقف ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا * وكذلك وقف صحيح على أقوام مسلمين فخر ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد في عمارته ولا يستأجر أصله يطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشئ قليل يبقى أصله وقفا وكذلك علو وقف انهم ليس في الفعلة ما يمكن به عمارته العلو يطل الوقف

بذل المجهود لنيل المقصود * وشرط صيرورة المرحمة - هذا ان يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواظ وقيل اذا كان صوابه أكثر من خطئه - حل له الاجتهاد والاؤل أصح كذا في الفصول العبادية * وأصح ما قيل في هذا المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه - ولم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكافي * قال واذا كان في البلد قوم من أهل الفقه شاورهم في ذلك فاذا شاورهم واتفق رأيهم ورأيهم على شيء حكم به وان وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق ومضى على ذلك باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر في ذلك كبر السن وكذلك لا يعتبر كثرة العدد قالوا حد قد يوفق للصواب ما لا يوفق له الجماعة وينبغي أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فتعتبر كثرة العدد وان لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه كتب الى فقهاء غير المصر الذي هو فيه والمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضي على شيء ورأي القاضي يوافق رأيهم وهو من أهل الرأي والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا أيضا فيما بينهم نظر الى أقرب الأقوال عنده من الحق اذا كان من أهل الاجتهاد وان لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد في هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول من هو أفاقه وأورع عنده وان كان القاضي شاور قوم من أهل الفقه فاتفقوا على شيء ورأي القاضي بخلاف رأيهم لا ينبغي للقاضي أن يترك رأي نفسه ويقضى رأيهم وان شاور القاضي رجلا واحدا كفي ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وان أشار ذلك الرجل الى شيء ورأي القاضي بخلاف رأيه فالقاضي لا يترك رأي نفسه فان اهتم القاضي برأيه لما ان ذلك الرجل أفضل وأقنه عنده لم يترك هذه المسئلة هنا ذكر في كتاب الحدود وقال لو قضى برأي ذلك الرجل أرجو أن يكون في سعة من ذلك وان لم يهتم القاضي برأيه لا ينبغي له أن يترك رأي نفسه ويقضى برأي غيره كذا في المحيط *

باب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

هل يجوز للصحابة المجتهد ان يجتهد في عصر النبي صلى الله عليه وسلم قبل لا يجوز وقبل يجوز وقال أكثر العلماء يجوز لمن كان يعدم منه ولا يجوز لمن كان يقرب منه وهو الاصح كذا في محيط السرخسي اختلفوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه وبفضل الحكم باجتهاده بعضهم قالوا ما كان يجتهد بل كان ينتظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعته شريعة لنا لم يعرف

نسخه

ويرجع حتى البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وكذلك حانوت وهو وقف صحيح في سوق احترق السوق والحانوت وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر أصله يخرج من أن يكون وقفا وكذا الرباط اذا احترق يطل الوقف ويبصر ميراثا * وبأرى المسجد اذا صارت خلقة واستغنى أهل المسجد عنها فان كان الذي طرحها في المسجد حيا تكون له لانها منزل عن ملكه وان كان ميتا لم يترك وأرثا قالوا لا بأس لأهل المسجد أن يدفعوا الى فقير أو يبيعوه ويشتروا بثمنه حصيرا أو يكون حكمه حكم اللقطة وقد ذكرنا ان الصحيح من الجواب أن يهتم فقير أمر القاضي لا يصح إلا أن يكون في موضع لا قاضي هناك * رجس جاء الى فقيه فقال اني أريد أن أصرف مالي الى خير أعتق العبيد أفضل أم اتخذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط أفضل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان جعل للرباط مستغلا يصرف غلته الى عمارته الرباط فالرباط أفضل وان لم يجعل الرباط فالعامة

أفضل ولو صدق به هذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتكاث * رجل بنى رباطا على أن يكون ذلك الرباط في يده مادام حيا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يقر في يده ما لم يستوجب الإخراج عن يده متى جاز منه في الرباط فساد من شرب أو فسق مما ليس فيه رضا الله تعالى لا يترك في يده * رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط فلما بنى أراد الساكنون الذين كانوا فيها قبل الانهدام أن يسكنوا فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إذا انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت لم يكونوا هم أولى من غيرهم ولولم يتغير ترتيبه بل هو على حاله إلا أنه زيد فيه أو نقص كانوا هم أولى بالسكنى من غيرهم * قوم عمرو أرض موات على شط نهر جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لأن على قول محمد رحمه الله تعالى ما بالجيحون ليس ماء الخراج وقرب ذلك رباط فقام متولى الرباط إلى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر إلى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين به ذاق (٣١٥) طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل

يكون للمؤذن أن يأخذ من ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو كان المؤذن محتاجا لطيبه ولا ينبغي أن يصرف ذلك العشر إلى عمارة الرباط وإنما يصرف إلى الفقراء لا غير * ولو صرف إلى المحتاجين ثم انهم أنفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا * رباط على بابة قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة هل يجوز عمارة القنطرة بغيره * الرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان النوافل وقف على مصالح الرباط لا بأس به ولا فضلا لأن الرباط للعامة والقنطرة كذلك فهو كطريق يجب مسجد وضاق على أهل المسجد مسجدهم فإن الطريق يلحق بالمسجد كذا

نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد إلى أن يتقطع طمعه عن الوحي فإذا انقطع حينئذ كان يجتهد فإذا اجتهد صار ذلك شريعة له فإذا أنزل الوحي بخلافه يصير ما خالفه ونسخ السنة بالسكاب جاز عندنا وكان لا ينقض ما مضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء في المستقبل كذا في المحيط *

(الباب الخامس في التقليد والعزل)

إذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا بصير قاضيا في سواد تلك البلدة ما لم يقلد قضاء البلدة فواحيا وهذا الجواب انما يستقيم على رواية النوادر لأن على رواية النوادر المصير ليس بشرط لنفاذ القضاء أما على ظاهر الرواية فالمصير شرط لنفاذ القضاء فلا يصير مقلدا على القرى وإن كتب في منشور ذلك * إذا علق السلطان الإمارة والقضاء بالشرط أو أضافه - ما إلى وقت في المستقبل بأن قال إذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيا إذا أتيت مكة فانت امام مكة أو قال جعلتك قاضيا رأس الشهر جعلتك أميرا رأس الشهر فذلك جاز كذا في الملتقط * بالاجماع كذا في الخلاصة * ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط أيضا وإذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز يومياقت وإذا قيده بالمكان يجوز بيقيد بذلك المكان فعلى هذا لو قيد القاضي إمارة نائبه في مسجد معين لا يكون للنائب أن يقضي في مسجد آخر كذا في الملتقط * وتعلق التحكيم لإنسان بين اثنين والأضافة إلى وقت في المستقبل لا يصح وعليه الفتوى وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات كدعوى التلعة في زماننا أو دعوى شيء سأل أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستقبل وكذا لو قال لا نسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفره لا يجوز له أن يسمع ويقضي حتى يرجع ولو قضى لا ينفذ كذا في خزانة المفتين * القاضي إذا قضى في حادثة حتى ثم أمر السلطان أن يسمع هذه الحادثة ثانياً بشهد من العلماء لا يقتض على القاضي ذلك كذا في الخلاصة * والمصير شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي النوادر ليس بشرط وهو المختار كذا في خزانة المفتين * السلطان إذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر في أي بلدة لا يصير قاضيا في البلد الذي هو فيه والمختار أنه يصير قاضيا لجميع بلاد السلطان كذا في الخلاصة * وهو الاظهر والاشبه * وإذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضي فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا معه عقدا السلطنة أو عقد الخلافة يصير خليفة وسلطانا كذا في المحيط * السلطان إذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف إلا إذا أذن له في ذلك صريحا أو دلاله بأن يقول له جعلتك قاضيا للقضاء لأن قاضي القضاء هو الذي يصرف في القضاء تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة * وأجاب نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عن محضر أنه غير صحيح لأنه ذكر فيه أن هذا القاضي

هذا متولى الرباط إذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق في الرباط رجوت أن يبرأ وإن أقرض ليكون آخر زمن الامساك عنده قال رجوت أن يكون واسعاه ذلك رباط استغنى عنه المارة وبهره رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصرف غلة الرباط الأول إلى الثاني وإن لم يكن بقر به رباط يعود الوقف إلى وريثة من بنى الرباط * رجل أوصى بثلث ماله للرباط قال من يصرف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقمين بصرف اليهم ولا يصرف إلى عمارة الرباط * رباط في طريق بعيد استغنى عنه المارة وبجانبه رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع رحمه الله تعالى يصرف غلته إلى الرباط الثاني كالسجدة إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجداً آخر جاز * وقال بعضهم إذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنه ما يصير ميراثا وكذلك حوض العامة إذا خرب * رجل

اشترى معه فاجعله في المسجد الحرام أو مسجداً آخر وقضاً بآل الأهل ذلك المسجد وخيراته ولما رآه الطريق وإنه السبيل أن يقره أهكنا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن بدله أن يرجع في ذلك كان له ذلك ويكون لورثته بعده، وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز وقفه وليس له أن يرجع فيه ولو رجع كان لأهل المسجد وغيرهم من المسلمين بمخاصمته في ذلك **فصل في وقف المريض** قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الوقف على ثلاثة أوجه أما أن يكون في العدة أو في حالة المرض أو وقف بعد الموت فما كان في العدة فالقبض والافراز يكون شرطاً للصحة كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لأنه وصية إلا أنه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في العدة وإن كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها (٣١٦) ما يشترط في الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض وذكر الطحاوي رحمه

الله تعالى أن الوقف المنفذ في المرض كالمصاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث لأن تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث * وذكر كرم الله الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشر في العدة حتى لا يمنع الأثر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يتعلق به لزوم كالعارية الآن يقول في حياته وبعد وفاته فينفذ يكون لازماً إذا كان مؤبداً وبصير لا ينفذ كعم الموصى له بالخدعة في لزوم الوصية بعد الموت * مريض وقف داراً في مرض موته فهو جائز إذا كان يخرج من ثلث ماله وإن لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك وإن لم يجزوا بطل فيما زاد على الثلث وإن أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل الباقي

مقدم من جهة قاضي القضاة وليس فيه أن قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان كذا في الفصول العمادية * وكان القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزجندى يقول إذا كتب السجل من الحاكم ينبغي أن يكتب فيه خليفة الحاكم من قبل فلان وفلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * إذا قال السلطان لرجل جعلتك نائباً في القضاء بشرط أن لا ترشني ولا تشرب الخمر ولا تمثل أمراً أحد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح والشرط صحيح وإذا فعل شيئاً من ذلك لا يبقى قاضياً كذا في المحيط * ولو قلد ثم وصل إليه أن لا تسمع خصومة فلان أنزل في حق فلان كذا في الخلاصة * في الخاتبة لو أن الإمام قلد رجلاً للقضاء وأذن له بالاستخلاف فأمر القاضي رجلاً لسمع الدعوى والشهادة في حادثة ويسأل عن الشهادة ويستمع الإقرار ولا يحكم هو بذلك لكن يكتب إلى القاضي وينهى إليه حتى يقضى القاضي بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم وإنما يفعل ما أمره القاضي وإذا رفع الأمر إلى القاضي فإن القاضي لا يقضى تلك الشهادة ولا بذلك الإقرار بل يجمع المدعى والمدعى عليه ويأمر بإعادة البيعة فإذا شهد وأيد بالبحضرة الخصمين فينفذ يقضى القاضي تلك الشهادة * قال وهذه مسئلة يغفل فيها القضاة فإن القاضي يستخلف رجلاً لسمع الشهادة في حادثة ثم يكتب إليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب إلى القاضي أنهم شهدوا عندى بكذا ويكتب ألفاظ الشهادة أو يكتب أن المدعى عليه أقر عندى بكذا فيقضى القاضي بذلك من غير إعادة البيعة عنده فلا يصح هذا القضاء لأن القاضي لم يسمع ذلك الإقرار فكيف يقضى تلك الشهادة وبذلك الإقرار بأخبار الخليفة الآن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضي على إقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود أو يكذب فلعن له شهود إلا أنهم غير عدول وقد لا تتفق ألفاظهم فيفرض القاضي النظر في ذلك إلى الخليفة * السلطان إذا قال قلدت قضاء بلدة كذا زيداً وعمراً لا يصح لأن هذا تقليد للمجهول كذا في التتارخانية * القاضي إذا لم يكن مأذوناً في الاستخلاف واستخلف غيره لا ينفذ قضاة خليفته سواء كان الاستخلاف في صحته أو مرضه أو سفره وإن استخلف غيره ما دأن الإمام يكون خليفته قاضياً من جهة الإمام حتى لا يملك القاضي عزله إلا إذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فينفذ ذلك عزله بخلاف المأمور بإقامة الجمعة فإن له أن يستخلف غيره وإن لم يأن له الإمام * القاضي إذا لم يكن مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز ولو أن الخليفة لم يحكم بين يدي القاضي وحكم في غيبته فرفع قضاؤه إلى القاضي فأجازه نفذ قضاؤه عندنا كذا في فتاوى قاضيان * وكذلك القاضي إذا أجاز حكم المحكم في المجتهدات كذا في الظهيرية * إذا استقضى الصبي ثم أدرك ليس له أن يقضى بذلك الأمر والعبد إذا استقضى ثم عتق كان له

الآن يظهر للبيت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل فإن كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل أن يظهر للبيت مال آخر لا يطل بعه ويغرم قيمة ذلك يشتري بذلك أرضاً وتوقف على ذلك الوجه * مريض وقف داراً وعليه دين يحيط بماله فانه يباع الدار ويتقض الوقف كالمواشترى داراً وقفها ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة ويتقض الوقف * ولو اشترى رجل داراً شراً فاسد أو قبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز وبصير وقفها على ما وقف عليه وعليه قيمته للبائع ولو اتخذها مسجداً قال هلال رحمه الله تعالى نصير مسجداً في قول علماء شارحهم الله تعالى وقال القتيبي أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشفعة لئله لا يصير مسجداً فأن ذكر لو اشترى أرضاً شراً فاسداً واتخذها مسجداً أو بناها بمسجداً جاز وعليه قيمته للبائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ينقض البناء ويرد الأرض على البائع لفساد البيع فاشترط البناء ثم دليل على أنه لا يصير

مسجداً قبل البناء عند الكل فكان في المسجد روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في رواية الوقف لهلال نصير مسجداً عند أصحابنا وفي رواية كتاب الشفعة لا يصير مسجداً * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لقائل أن يقول في الوقف أيضاً روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى قال ولقائل أن يقول في الوقف يصير وقفاً في الروايتين جميعاً * ويفرق هذا القائل بين المسجد والوقف على إحدى الروايتين * ووجه الفرق أن في الوقف حق العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع يطل حق البائع في الاسترداد * وأما المسجد فلا حق لله تعالى لاحق للعباد فيه وما هو خبيث لا يصلح حقاً لله تعالى ولهذا قالوا واشتري داراً لها شفع بجعلها مسجداً كان الشفع أن يأخذ بالشفعة * فكذلك إذا كان للبائع فيها حق الاسترداد كان للبائع أن يطل المسجد * رجل اشترى أرضاً فوقها قبل القبض جازان نقد الثمن وإن لم يقدر الثمن فالوقف موقوف لان الوقف يشبه العتق فإنه لا يطل بالشروط (٣١٧) الفاسدة * ولهذا الوقف أرضاً على

رجل على أن يقرضه دراهم جاز الوقف ويطل الشرط * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اعتناق المشتري قبل القبض جاز وقبل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف والله أعلم

فصل في رجل يقر بأرض في يده أنها وقف

رجل أقر بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جازاً قراراً ونصراً للأرض وقفاً على الفقراء لان الأوقاف عادة تكون في يد القوام فلو لم يصح الإقرار بمن في يده يطل الوقف ولا يجعل المقر هو الواقف الآن يشهد الشهود أن الأرض كانت للمقر حين أقر فيها ثم يكون المقر هو الواقف وقبل شهادة الشهود كان الرأي فيه للقاضي أن شاهتر كه في يده وإن شاء أخذه من يده وتأويل قبول هذه البيعة لو جاز رجل غير المقر وأدعى أنه هو

أن يقضى بذلك الأمر * وفي فتاوى النسفي سئل عن سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغيره وجعلوه سلطاناً ما حال القضاء والخطباء وتقليده إياهم مع عدم ولايته قال ينبغي أن يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطاناً لهم ويكون التقليد منه وهو بعد نفسه تعالى ابن السلطان وبغضه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو الولي كذا في الذخيرة * السلطان أمر عبده بنصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح كذا في البرازية * وإذا قال الخليفة لوالي بلدة (هر كراي بايد قضا تقليد كن) وعريته قلده من شئت صح ولو قال (كسي را قضا تقليد كن) وعريته قلداً لا يصح * إذا قال السلطان لامرئ من أمرائه (فلان ولايت بتو دادم) أو قال (ترادادم) لا يملك تقليد القضاء وإن جعله أميراً على بلدة وجعل خراجها له فأطلق له التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فلا أن يقدر وأن يعزل كذا في المحيط * الامام إذا لم يكن عدلاً جازاً أحكامه وحكامه ولا يجوز تولية السلطان إذا كان صغيراً (١) وينبغي أن يكون الامام قريحاً ولا يشترط أن يكون هاشمياً وإن لم يوجد من قريح فالأولى أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالشرائط القاضي * السلطان المولى إذا كان صبياً فبلغ هل يبق سلطاناً أم يحتاج إلى تجديد الأصح أنه يحتاج إلى تقليد جديد * السلطان إذا قلدر جلاً لقضاء بلدة وفيها قاض ولم يعزله صريحاً لا شبه أن لا يصير الأول معزولاً كذا في الملتقط * السلطان إذا قلدر قضاء ناحية إلى رجلين قضى أحدهما لا يجوز كالوكيلين ولو قلدهما على أن يتفرقا كل منهما بالقضاء يجوز كذا في خزائن المفتين * وللسلطان أن يعزل ويستبدل مكانه آخر برية وبغير برية وقد صح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة كذا في التارخانية * ومن حق السلطان أن ينظر إلى هذا القاضي إذا مضى عليه حول فيقول لا فساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى الله لم فعذر وادرس العلم ثم عدلنا حتى تقلدك ثانياً كذا في النهاية * السلطان إذا عزل قاضياً لا يعزل ما لم يصل إليه الخبر حتى لو قضى بقضاي بعد العزل قبل وصول الخبر إليه جازت قضايه وهو نظير الوكيل لا يعزل قبل وصول الخبر إليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعزل وإن علم بعزله حتى يتقادم غيره مكانه صيانة لطقوس العباد واعتباره بآمام الجمعة إذا عزل وهذا إذا حصل العزل مطلقاً فأما إذا حصل العزل معلقاً بشرط وصول الكتاب إليه لا يعزل ما لم يصل إليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب إليه أو لم يعلم كذا في التارخانية * وإذا مات الخليفة وله قضاء دولة فلهم على حالهم وليس هذا كالوكالة * وفي هداية الناطق لومات القاضي أو عزل (١) قوله وينبغي الخ أي يشترط قوله السلطان المولى الخ فقد تقدم هذا الفرع ولعله أعاده لاجل التنبيه على الخلاف اه معصية

الواقف وأراد أن يأخذه من يد المقر فيقيم المقر بيعة أنه هو الواقف فيدفع خصومة المدعى ويثبت لنفسه ولاية لا رد عليها العزل أبداً وهذا كرجل في يده عبد أقر أنه حراً صريحاً قراراً ولا يكون له الولاية لأن يقيم البيعة أن العبد كان له حين أقر بعقده فيصير الولاية فكذلك هذا المقر بالوقف إذا قام البيعة على ذلك قبلت بيئته وقبل إقامة البيعة لا يكون له الولاية قياساً وفي الاستحسان يتركها للقاضي في يده وهو الذي يقسم الغلة على الفقراء * ولو أن هذا المقر بعد هذا الإقرار أقر أن الواقف فلان لا يقبل ذلك منه * ولو قال أنا الواقف أقبل قوله لأنه في يده فيقبل قوله * ولو أقر بعد في يده أنه حراً ثم قال أنا أعتقه لا يثبت له الولاية لأن يقيم البيعة على ذلك لان العبد بعد الإقرار بالخربة لا يبقى في يده بخلاف الأرض * ولو قال رجل هذه الأرض صدقة موقوفة من أبي وقد مات أبو وضع إقراره فإن كان على الأب دين وليس لبيت مال آخر فإنه يساع من هذه الأرض مقدار الدين وما بقي يكون وقفاً وإن كان مع المقر ورثا آخر يجمع ذلك كان نصيب الجاهل من هذه الأرض

لله حادثة فعل به ماشاء ونصب المقر يكون وقفاً على ما أقربه * ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف على قوم معلومين وسماهم ثم أقر بعد ذلك أن الوقف على غيرهم أو زاد معهم أو نقص عنهم لا يلتفت إلى قوله الآخر ويعمل بقوله الأول * ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف وسكت ثم قال أنها وقف على فلان وفلان وسعى عدداً معلوماً في القياس لا يقبل قوله الآخر لأن بكلامه الأول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الإبطال * وفي الاستحسان يقبل قوله لأن في العادة قد يقر بالوقف ثم يبين الموقوف عليه * ولو أقر بأرض في يده أن القاضي فلان ولأولاده هذه الأرض وهي صدقة موقوفة في القياس لا يقبل قوله في التولية وفي الاستحسان يتلوم القاضي زماناً فإن لم يظهر عنده غير ما أقربه جوز إقراره على سبيل ما أقر * أرض في يد ورثة أقر أن أباهم وقفها وسعى كل واحد منهم وجهاً غير مسمى صاحبه فإن القاضي يقبل إقرارهم ويصرف غلة حصه كل واحد منهم إلى (٣١٨) الوجه الذي أقر أن هذا إقرار لا تهمة فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضي بوليها من شاء * أرض في يد رجل شهد شاهدان على إقراره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسبه وشهد آخر أن أنه أقر أنها موقوفة على فلان بن فلان لرجل آخر وعلى نسبه ذكر في الكتاب أن عرف أي الإقرارين كان الأول جازاً لا الأول ويطلب الثاني وإن لم يعرف الأول من الآخر يقضى بجميع ذلك وتكون الغلة بين الأربعة نصفين * رجل أقر بوقف صحيح وأقر بأنه أخرجه من يده وارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده قالوا إقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسع دعواهم في القضاء

تتعلل خلفاؤه من القضاء وكذلك إذا مات أمير الناحية انعزل قضاته بخلاف ما إذا مات الخليفة كذا في الملتقط * وفي جامع الفتاوى إذا ورد الكتاب من الإمام إلى عامل خراسان أن يجمع الفقهاء أو قوماً سماهم لينظروا في أمر القاضي فإن رضوه فأقر ردوا لا فاعزله فاجتمعوا فلم يرضوا فأخذ العامل الرشوة وكتب أنهم رضوه وتركوا على ذلك حتى يحكم صريحاً لأنه لم يعزله ولو كان في ابتداء التقليد إذا قلده فكتب أنهم رضوه قدرضوا وقلمه لا ينفذ حكمه كذا في التتارخانية * القاضي إذا عمى ثم أبصر فوه على قضائه كالأول أسلم بعد الرتبة ولكن قضاؤه لا ينفذ في حال عماء وورثته * أربعة خصال إذا حصلت بالقاضي صار معزولاً * ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة كذا في خزنة المفتين * إذا عزل القاضي قبل ينزل نائبه وإذا مات لا والفتوى على أنه لا ينزل بعزل القاضي لأنه نائب من السلطان أو العامة * وب عزل نائب القاضي لا ينزل القاضي كذا في البرازية * السلطان إذا قلدر رجلاً فردا القاضي ذلك أن قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد مارد وإن قلده مغاية بأن يث إليه منشوره فرتبه ثم قبله فلا ذلك وإن كان التقليد بالرسالة فرتبه كان له أن يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد * القاضي إذا قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان بعزل أمابدون سماع السلطان فلا وكذلك إذا كتب كتاباً إلى السلطان أني عزلت نفسي وأنى الكتاب السلطان صار القاضي معزولاً كذا في خزنة المفتين *

باب السادس في حكم السلطان والأمر ما يقع للقاضي لنفسه

في النوازل السلطان إذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفي أدب القاضي للتصاف به وقدره هو الأصح وبه يفتي كذا في الخلاصة * إذا كان القاضي من قبل الخليفة لا من قبل الأمير فليس للأمير أن يقضى ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * قال هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول إذا كان القاضي من الأصمى يعني من الخليفة ثم مات فليس للأمير أن يولي قاضياً وإن كان أميراً عشرها وخارجها وإن حكم هذا الأمير لم يجز حكمه وكذا إن ولي هذا الأمير قاضياً من قبله لم يجز حكمه فإن جاء هذا القاضي الذي ولاه هذا الأمير كتاب الخليفة من الأصمى لا يكون ذلك أمضاء للقضاء كذا في المحيط * وفي مجموع النوازل سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن القاضي إذا كانت له خصومة على إنسان فخارم عنده خليفة في الحكم فقه في له هل ينفذ قضاؤه قال لا لأن قضاء الخليفة له كقضائه لنفسه بنفسه قال أبو الحسن رحمه الله تعالى لمن ابتلى بهذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضياً آخر حتى يختصما إليه فيقضى بينهما أو يتحاكما إلى حاكم يحكم ويتراضيا بقضائه فيقضى بينهما ويتخذ ومن المشايخ رحمه الله تعالى من جوز ذلك وقال بانه حكم

شاهدان على إقراره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسبه وشهد آخر أن أنه أقر أنها موقوفة على فلان بن فلان لرجل آخر وعلى نسبه ذكر في الكتاب أن عرف أي الإقرارين كان الأول جازاً لا الأول ويطلب الثاني وإن لم يعرف الأول من الآخر يقضى بجميع ذلك وتكون الغلة بين الأربعة نصفين * رجل أقر بوقف صحيح وأقر بأنه أخرجه من يده وارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده قالوا إقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسع دعواهم في القضاء

باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده وأقربائه وجيرانه

رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز في قياس قول أبي يوسف

رحمه الله تعالى وأنما قال ذلك بناء على أن الواقف إذا شرط في الوقف أن يؤكل ويأكل كل منه مادام حياً لا يجوز ذلك في قول هلال رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومشايخ بلخ رحمه الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعاً * وذكر الصمد والشهيد رحمه الله تعالى أن الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ترغيباً للناس في الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وليس في هذا عن محمد رحمه الله تعالى رواية ظاهرة الأشيء ذكره في كتاب الوقف قال إذا وقف على أمهات وأولاده جناز * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الوقف على أمهات وأولاده بمنزلة الوقف على نفسه لأن ما يكون لام الولد في حياة المولى يكون للمولى * رجل وقف على النقر أو شرط لنفسه إلا كل وقال على أن كل منها قال أبو بكر الأسكافي رحمه الله تعالى يجوز ذلك * ولو قال وقتت على نفسي لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يجوز ذلك وإذا مات بصبر لساكنه * ولو قال أرضي صدقة موقوفة

خليفة

على ان غلته الى ما عشت قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وفي وقف الانصارى رحمه الله تعالى لو قال ارضى صدقة موقوفة لله تعالى ابدا تجرى غلته على ما عشت ولم يرز على ذلك جاز واذا مات يكون للفقراء وذو الخصاص رحمه الله تعالى لو قال ارضى صدقة موقوفة تجرى غلته على ما عشت ثم بعدى على ولدى وولد ولدى ونسلهم ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهي على المساكين جاز ذلك على ما روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي بعض الروايات اذا شرط الواقف مع نفقته ان يقضى منه دينه يجوز هذا الشرط وجعل وقف على أمهات أو ولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك في حياته وما بعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز ما على أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على أمهات أو ولاده وعلى قول محمد رحمه الله تعالى انما جاز الوقف على أمهات أو ولاده لانه لا بد من تصحيح هذا الوقف بعدمونه لانهن أجنبيات واذا جاز بعد الموت جاز في حياته تعاوكم من شئ يجوز تعاولا (٣١٩) يجوز أصلا ولو وقف وقفوا واستثنى

نفسه ان يأكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق غيب أو زيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من برد ذلك الوقف كان ميراثا عنه لان ذلك ليس من الوقف حقيقة

فصل في الوقف على الاولاد والاقرباء والجيران

رجل قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى كانت الغلة تولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة والولادة موجودة في الذكر والانثى الا ان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فادام بوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير وان لم يبق واحد من البطن الاول نصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد الولد شئ وان لم يكن

خليفته له وعليه وفي النوازل ما يدل عليه فقد ذكر ثمة رجل خاصم السلطان الى القاضي مجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض قال ينبغي للقاضي ان يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضى بينهما وقد صرح ان يهودا ادعى على هرون الرشيد دعوى في زمن ابي يوسف بين يدي ابي يوسف رحمه الله تعالى فسمع ابو يوسف رحمه الله تعالى خصومه على هرون الرشيد وذو الخصاص في ادب القاضي ان عليا رضى الله تعالى عنه قلده شربحا وخصم عنده في حادثة قال الخصم لو ان قاضيا قضى للامام الذي ولاه بقضية او قضى عليه بقضية جاز وكذلك لو قضى لولد الامام أو والده أو زوجته وكذلك قاضى القضاة لو خاصم الى قاض ولاه بقضية له أو عليه جاز وكذلك لو ان الامام ولي قاضيا على مثل خراسان فامر ان يولى قضاة على الكوفة فعل ثم خاصم القاضي الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه والذي يدل على القول الاول ما ذكره شافى في نوادره قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن قاض وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها اياه ومحمد والوالى الذى فى بلده ليس بمن يولى القضاء كيف يصنع قال ينبغي للوالى ان يقول لهما اختارا رجلا يحكم بينكما قلت فان أبى الرجل ذلك أيجبر عليه قال نعم فقد أشار الى الحكم ولم يقل بأن خليفة القاضي يحكم بينهما وجواز الحكم من القاضي عرف بأثر عرضى الله عنه فانه حكم زيد بن ثابت في خصومة كانت بينه وبين أبي هريرة رضى الله عنه وحكم شريح في خصومة أخرى كذا في الذخيرة قال هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن قاضى البلدة اذا مات ووالها من لا يولى القضاء أيجبر الخصوم على رجل يحكم بينهم قال أما كل شئ يحتاج فيه الى أن يرجع المضى عليه الى آخر فلا يجوز ولا يجبر عليه وأما ما كان من قرض أو غصب فيجبر عليه وفي المنتقى اذا خاصم ابن القاضي غيره اليه أو خاصم غيره اليه يتطرف به فان توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه وان توجه لابنه يتركهما ويقول لهما اختصما الى غيرى كذا في المحيط ويجوز قضاء القاضي للامير الذى ولاه وكذلك قضاء القاضي الاسفل للقاضى الاعلى وللقاضى الاسفل ويجوز قضاء القاضي لامرأته بعد اماتات امرأته ولا يجوز ان كانت امرأته حية وكذلك الوقضى لامرأته بعد اماتات الاب جاز وان كان الاب حيا لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان الامام يقضى بعلمه بحد القسذ والقصاص والتعزير كذا في السراجية

الباب السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه وما يتعلق بذلك

الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهر في المسجد كي لا يشبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين كذا في العناية

له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة تولد الابن لا يشترك في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى وذو الخصاص عن محمد رحمه الله تعالى أنه يدخل فيه أولاد البنات أيضا والصحيح ظاهر الرواية لان أولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء أمهاتهم بخلاف ولد الابن وذكر في السير اذا قال أهل الحرب آمنونا على أولادنا فأمنهم يدخل في الامان أولادهم لاصلا بهم من الذكور والاناث وأولاد أولادهم من قبل الرجال فأما أولاد البنات فلا يسوا بأولادهم وذكر في السير ما وافق ظاهر الرواية ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى ولم يرز على هذا يدخل فيه ولده أصلبه وأولاد بنيه بشرط كون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال رحمه الله تعالى يدخل وكذلك لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال رحمه الله تعالى

الى الولد الحادث ويتطرق في كل غلة الى مستحقه يوم الادراك ولا يعتبر ماضى سواء حدث بعد الوقت أو كان موجودا وقت الوقت ولو قال هذه الضبعة صدقة موقوفة على المحتاجين من وادي وليس في ولده الاحتياج واحد قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف نصف الغلة الى هذا المحتاج والنصف الى الفقراء لانه لم يجعل لاحد المحتاجين من ولده الا النصف * ولو وقف أرضا على أولاده وآخره لافقراف غلت بعض الأولاد فان الغلة تصرف الى الباقي وان ماواصرف الغلة الى فقراء المسلمين لان ههنا وقف على أولاده وقد بقي بعد موت واحد منهم أولاده فلا تصرف الى الفقراء ما بقي أولاده * ولو وقف ضبعة على امرأته وأولاده فماتت المرأة وأحد الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها خاصة بل يكون مردودا الى جميع الورثة اذ لم يكن الواقف شرط في الوقف أنها اذا ماتت كان نصيبها لولدها خاصة * ولو وقف ضبعة على امرأته ونصفها على ولده بعينه على أنه (٣٣١) ان ماتت المرأة يصرف نصيبها الى أولاده وآخره لافقراف ثم ماتت المرأة

كان نصف الغلة لابن الذي عينه ونصيب المرأة يكون لساير الورثة وابن الذي عينه جميعا لان الواقف جعل نصيب المرأة بعد موتها لأولاده وابن المعين من أولاده أيضا * مريض قال وقفت هذه الضبعة على وادي وولد وادي أبدأ ماتنا سألوا ومات قالوا ما كان من حصص الوارث لا يجوز فيه الوقف وما كان من حصص غير الوارث جاز فيه الوقف من الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر والحسن رحمه الله تعالى لان وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز فيما كان لغير الوارث * رجل وقف ضبعة على فقراء أولاده فأدعى أحدهم الفقر قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى لا يعطى له شيء من الوقف ما لم يثبت فقره عند القاضي * رجل وقف

ولا يسلمون عليه قالوا الى والامير أولى وليس الامر كما ظنوا والتصحيح أن الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي والفرق أن الوالي والامير أعاجل للزيارة لا للفصل والحكم والسلام تحية الزائرين فاما القاضي فاعاجل للفصل والحكم لا للزيارة فلا يسلمون عليه وان سلما مع هذا في مجلس الحكم فلا بأس بان رد عليهم السلام وهذا اشارة الى أنه لا يجب عليه رد السلام بل يتخير ان شاء ردوان شاء لم يرد كذا في أدب القاضي للخصاف * وان أراد القاضي جوابه ينبغي أن لا يزيد على قوله وعليكم ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه كذا في التتارخانية * وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يقول من جلس لتفقه تلا ميذه فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام وكذا كان يقول فيمن جلس لذكر كان فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام واذا جلس القاضي لفصل الخصومات ينبغي أن يقوم بين يديه رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس وله أسام الشرطي والعريف والجواز وينبغي أن يكون معه سوط الادب وينبغي أن يكون أميناً وينبغي أن لا يكون طماعا حتى لا يرتشي فلا يعمل الى بعض الخصوم ولا يترك تأديته اذا أساء الادب واذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى القاضي أن يأمر صاحب المجلس ليقوم بعد منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي فلا يعلم به أحد الخصمين ولا يلقيه شيئا فعل ذلك وان كان مأمونا وزكته بقرب منه فلا بأس * والحاصل أن القاضي يعمل ما فيه النظر والاحتياط في أمور الناس ولا ينبغي لهذا الرجل أن يسأرا أحد الخصمين كذا في المحيط * والاولى أن يبعث أمينا الى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء أو لا فاولا فيقبلهم على ذلك ولا يقدم واحدا على من جاء قبله افضل منزلة أو سلطنته وان رأى أن يدا بالغر بام فعل وان كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن أهل المصير فقمهم على منازلهم مع الناس ويقدم النساء على حدة والر جال على حدة وان جعل للنساء يوما على حدة فهو أسترهن كذا في الحاوي * (١) (فقه حنفى) قال محمد رحمه الله تعالى الذي يرجع من ليله الى أهله بمنزلة المقيم والذي يبيت في غير أهله بمنزلة الغريب الا أن الغريب يعنى المسافر أشد حالا كذا في المحيط * واذا رأى التقديم لاجل الغربة لا يصدق في قوله انى غريب عازم على الرجوع الى وطنى ولكنه يسأله البيعة على أنه غريب هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لكن لا تشترط العدة في هذه الشهادة وشهادة المستور تكفى ومن أجهلنا من قال ان القاضي يسأله مع من يريد السفر فيسأل الرفقة أنهم متى يخرجون وان فلانا هـل يخرج معهم فان قالوا نعم حينئذ

(١) قوله فقه حنفى ينظر فيه اهـ

(٤١ - فتاوى ثالث) ضبعة على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أبدأ ماتنا سألوا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تقسم الغلة بينهم على من كان من ولدها بنه على عدد الرقس يستوي فيه الذكر والانثى فليل أولاد البنات قال مولانا رحمه الله تعالى تدخل لانهم أولاد أولاده * قال رضى الله عنه وهذا يوافق ما مر أن في ولد الولد يدخل أولاد البنات كدخول أولاد البنين * رجل قال أرضى هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين وهو يخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال رحمه الله تعالى لا يعطى ولده من الغلة شيء الا اذا كان الوقف في صحته ولم يضاف الى ما بهد الموت ثم مات وفي ولد الواقف فقرا فيقتضى ان يكون للثوى أن يدفع الى كل واحد منهم سهم ما أقل من مائتي درهم وهو أحق بذلك من ساير الفقراء وان لم يعطهم شيئا لا يضمن للثوى لانه لم يمنع حقا واجبالهم * وكذا قالوا في الذي وقف ضبعة في صحته على الفقراء ثم مات وله بنت ضعفة كان الافضل للقيم أن يصرف اليها مقدار حاجتها * رجل وقف ضبعة على الفقراء في صحته

وأخرجهم من يده ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة الضيقة لفلان الفقير خمسين درهما ولفلان الفقير مائة درهم ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لوصيه أفلعل ما رأيت قال واجعله لا وليك باطل وهو الفقير ولودفع إلى ولده المحتاج كان ذلك أفضل إذا كان الوقف في صحته ولو وقف ضيقة على ابنه وابنته فأراد أحدهما قسمة الضيقة ليدفع نصيبه مزارعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى قسمة الوقف لا يجوز ليدفع القيم كل الأرض مزارعة ولا يدفع واحد من الأرباب شيئا مزارعة وإنما يكون ذلك للقيم * وإن أراد الوقف أن يقسم أرض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم مزارعة أو يكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك إلا أن يرضى أهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لأهل الوقف بطلان وكذا للواحد منهم * ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولن أقي بعد ذلك بطلان * وليس للواقف أن يسكن أحدًا بغير أجر * رجل قال أَرْضِي صدقة موقوفة (٣٣٣) على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الاحتياج واحد قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى لولده المحتاج نصف الغلة والنصف للفقراء قبل له فإن أعطى القيم نصف الغلة فقيرا واحدا قال يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن الفقراء لا يحصون فيكون الجنس * رجل وقف منزلا على ولديه وعلى أولادهما ماتا أسلاوا ثم أن أحد الولدين طالب من الآخر المهايات وأبى الآخر إلا أن يضربوا وسط المنزل حائطا فيسكن هذا ناحية والآخر ناحية قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى إن لم يوص الواقف لهما ما السكنى لم يكن لهما حق السكنى وإن كان الواقف أوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بغير مهايات * رجل جعل أرضه وقفًا على أقوام معينين فأرادوا المهايات فأخذ كل واحد منهم بعضها وزرعها لنفسه قال إن كانت

يتحقق العذر وإذا اجتمع على باب القاضي أرباب الشهود والایمان والغربا والنساء فقدم القاضي أرباب الشهود فله ذلك وإن قدم أرباب الايمان فله ذلك وإن قدم الغربا فله ذلك وإن قدم النساء فله ذلك كذا في محيط السرخسي * وينبغي للقاضي إذا قدم إليه الخصمان أن يسوي بينهما في المجلس ويجلسهما بين يديه كذا في المحيط * ويسوي بينهما في النظر والكلام ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه كذا في خزائن المفتين * يده ولا رأسه ولا يحاجه كذا في العناية * ولا يضحك في وجه أحدهما كذا في خزائن المفتين * ويجتنب المزاح مطلقا معهم أو مع أحدهما أو مع غيره ما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب المهابة كذا في التبيين * وكذلك لا ينبغي له أن يطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء من المنطق ما لا يفعل بالآخر مثله كذا في المحيط * ولو كان ميل قلبه إلى أحد الخصمين وأحب أن يظهر حجته لا يؤاخذ به لانه لا اختيار له فيه كذا في الخلاصة والحاصل أن القاضي مأثور بالتسوية فيما يقدره على التسوية وفيما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما فله لا بعد بتركها فيه * وما لا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه كذا في المحيط * فإن كان أحدهما سلطانا أو عالما فحاس السلطان مجلسه والخصم على الأرض ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس على الأرض ويجلس خصمه في مكانه كي لا يكون تفضيلا على الآخر كذا في الخلاصة * ولا يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه كذا في النهاية * ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر كذا في البدائع * وفي مختصر خواهر زاده ولا يتخلو بأحد الخصمين في منزله كذا في التتارخانية * ولا ينبغي للقاضي أن يفعل ما يؤدي إلى التهمة كذا في خزائن المفتين * ويكره أن يولي عنقه على أحد الخصمين أي يعرض عنه بعدما كان مقبلا عليهم وهذا منى عنه شرعا * ويكره أن يأذن لأحد الخصمين بأن يدخل في منزله * ومن لم تكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي بالدخول عليه للسلام أو الحاجة تعرض كذا في محيط السرخسي * ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين ولا من جانب اليسار لأن جانب اليمين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوي فيه بين الأب والابن وبين الخليفة والرمية (١) وبين الذي والشريف كذا في التبيين * قال صاحب الاقضية وينبغي أن يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير أن يرفع أصواتهما * وينبغي للقاضي إذا جلس في المجلس أن يستند ظهره إلى الخراب وكان الرسم في زمن الخلفاء وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا أحسن وقف أعوان القاضيين (١) قوله وبين الذي كذا في النسخ والذي رأيت في نسخة من التبيين الذي بدل الذي اهـ معجمه

التولية إلى غيره فدفعت المتولى إليهم مزارعة جازوان كانت التولية إليهم أو إلى غيره فأخذوا أحدهم بعضا وزرعها لنفسه لا يجوز لأن حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف في أن يبدأ بغلة الوقف للعمارة والموتة فلا يجوز إلا أن يدفعوها إلى غيره مزارعة إن كانت التولية لهم * امرأه ووقت منزل في مرضها على بنتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبدا ماتا أسلاوا فإذا اتفرضا فعلى مصلح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختا ولاخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى جازا الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفًا يخرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابتان فإذا ماتا صرفت الغلة كلها إلى أولادهما وأولاد أولادهما ولا شيء للاخت من ذلك قال لأن الوقف في المرض وصية وإذا لم تجز الاخت بطلت الوصية ولو رثه وتجاوز أولادهم

وأولاد أولادهم غير أن الواقف انحارضي لأولاد الأولاد بعد موت الورثة فكانه قال أوصيت لأولاد أولادى بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية بالغلة لا يتعين وإن بطلت فالمنزل وقف على حاله فإذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلة اليهم * ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدى وولدى يكون نصيب الولد مصر وفا الى الورثة إذا لم يجزوا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة * رجل وقف أرضا على أولاده وجعل كل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال رحمه الله تعالى يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد * ولو وقف على أولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء مات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى وقف على أولاده وبعد موت أحدهم بقى أولاده وهم ما وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فإذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء * رجل قال أرضى صدقة (٣٣٣) موقوفة على نفسى وعلى فلان صح نصفه وهو حصه فلان وبطل

حصه نفسه لانه لو أفرد الوقف على نفسه فسد كله ولو أفرد على فلان صح كله فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكم نفسه * ولو قال على نفسى ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسى لا يصح شئ منه لانه جعل الكل لنفسه في زمان والكل لفلان في زمان وبشرط الكل لنفسه مفسد للوقف في أى زمان كان * ولو قال على عبدى وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف لان الوقف على عبده أو على مدره كالوقف على نفسه * ولو قال على نفسى وولدى ونسلى فالوقف كله باطل لان حصه النسل مجهولة لا يدري كم هم ووقف المجهول باطل * رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف * واختلفوا

بدي القاضي ليكون أهيب في عين الناس ويجب أن يكون قيامهم بعد من القاضي حتى لا يسمعون ما يدور بين القاضي وبين من تقدم اليه من الخصوم ولا يعرفون رأى القاضي في بعض ما يقع لهم من المسائل ولا يمتثلون لأبواله كذا في المحيط * إذا تقدم خصمان سأل المدعى عن دعواه هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية أحضر وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قال ليس للقاضي أن يسأل المدعى عن دعواه ولكن يسكت ويسمع ما ادعاه المدعى وقال بعضهم يسأل وبه أخذ الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وهكذا ذكر في محاضرات سماء وهكذا ذكر في المشتق وذكر الشيخ الامام غير الاسلام على البردوى رحمه الله تعالى أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يسأل بل يسكت * وفي الثانية وإذا جلس الخصوم بين يديه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستنطقهم فيقول أيك المدعى فإذا عرف المدعى يقول له ما ادعيتى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفعل ذلك وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى أرفق كذا في التتارخانية * فإذا حضر اثنان أو ثلاثة بالخير ان شاء بدأهما بالكلام فقال مالك وان شئت كما حتى يبدأ بالنطق وهو أحسن كي لا يكون مهيبا للخصومة كذا في التبيين * ثم إذا سأله أولم يسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعى هكذا ذكر صاحب الاقضية وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي يكتب دعوى المدعى في صحيفة وينظر فيه أصحجه وأم فاسده فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعى قم فصح دعوائك هكذا ذكر الخصاص في موضع من أدب القاضي وفي موضع آخر أن القاضي لا يقول له ذلك وبه أخذ بعض مشايخنا رحمه الله تعالى ولكن يقول دعوائك هذه فاسدة فلا يلزمنى سماعها وهذا ليس بتلقي بل فتوى بالنسب وان كانت دعواه صحيحة فالقاضي يسأل المدعى عليه ويقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فإذا تقول هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى أيضا على نحو ما ذكرنا في جانب المدعى فان عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا يسأله القاضي الجواب ولكن ينظر اليه ليأبى بالجواب كذا في المحيط * فإذا تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واسمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانهم إذا تكلموا معا لا يتمكن من أن يفهم كلام واحد منهما قال ثم بأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعى ذلك واختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعى والاصح عنده أن يستنطق الآخر وان لم يلتمس المدعى ذلك كذا في السغنائى * ولا يلقن الشهود بقوله أنهم بكذا واستحسنه أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما لا تهمة فيه كما إذا كان

في الولد الذى يستحق هذا الوقف قال هلال رحمه الله تعالى المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف أو حدث بعده وبه أخذ مشايخ نيل رحمه الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السمرى رحمه الله تعالى المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف * وكذا ولد الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد وقت الوقف وأحدث قبل وجود الغلة لانه خص ولده بالذ كرفلا يدخل فيه ولد الولد مع وجود الولد فان لم يكن له ولد وقت وجود الغلة كانت الغلة لأولاديه * ولو قال على ولدى وولدى ولاى دخل القرية ان جميعا يعتبر ولدهم ولولدهم وجود الغلة فيستحق واحد منهم كل الغلة ووقف وجود الغلة الوقت الذى ينقذ الزرع فيه حبا * وقال بعضهم يوم يصير الزرع منقوما * ولو قال وقتت على أولادى وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضا لقلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده * ولو قال وقتت

على ولدي العور أو العيان كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم لأنه على الاستحقاق بوصف يعتبر العور أو العيان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة * وكذا لو قال أرضي صدقة موقوفة على أصغر ولدي يعني صغار ولدي كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة لأن الصغروا ن كان يزول لكن يزول والاب لا يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بحذف الف المفقور وسكني البصرة لأن الفقور وسكني البصرة يحتمل العود به دال وال فلا يكون بمنزلة اسم العلم * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد بخت امرأته الحرة فولد لأقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في الغلة لعلنا أنه كان موجودا وقت وجود الغلة ولو جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه لأن الولد الأول كان مستحقا كل الغلة له ظاهر أو الولد الحادث مشكوك أنه كان موجودا وقت وجود الغلة أو على بعد ذلك فلا يرأى لهم الولد الأول بالمثل وهكذا الولم يكن للواقف ولد (٣٣٥) أصلا وقت وجود الغلة بخت امرأته فولد لستة أشهر فصاعدا

كانت الغلة للفقراء ولا شيء لهذا الولد ولو كان للواقف ولد عند وجود الغلة ثم جاءت أم ولده فولد بعد مجيء الغلة لأقل من ستة أشهر فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في هذه الغلة وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه * ولو كانت له أمة بخت فولد لأقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فإذا عاد المولى ثبتت الغلة لولده ولا يشارك الأول في هذه الغلة لأنه لا يصدق على الولد الأول الذي كان مستحقا للغلة في اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه في النسب فيثبت نسب هذا الولد * وإن مات الواقف ساعة جاءت الغلة بخت امرأته فولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلة فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في الغلة لأن المتوفى عنها الزوج إذا

القاضي يكتب اسم القاضي الذي يرفع اليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعي ونسبه ويكتب اسم المدعي عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطها ثم يترك موضع الجواب فإذا جلس المدعي أو وكيله الخصومة يدعي ويذكر ذلك الكتاب ويسأل القاضي المدعي عليه الجواب عن دعواه فإذا أجابه بالقرار أو بالانكار دفع البياض إلى القاضي حتى يكتب التاريخ في أوله والجواب في آخره بعبارة المدعي عليه ثم إن كان الجواب بالقرار أمر القاضي بالخروج عن عهدته ما أقربه وإن كان بالانكار قال القاضي يقول للمدعي إن خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر الخصاص وصاحب القضية وهو اختيار بعض المشايخ وإنه على الاختلاف فإن قال المدعي حلفه قال القاضي يقول للمدعي ألك يمينه على ما هو رأي الخصاص وصاحب كتاب القضية وهو قول بعض المشايخ فإن قال لا حلف القاضي المدعي عليه وإن قال نعم لي يمينه قال القاضي يأمره بإحضارها ويكتب أسماء الشهود فيه وأنسابهم وحلالمهم ومحالمهم أو يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فإذا حضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فإذا جلس الشهود بين يدي القاضي وجاء أو أن الشهود أخذوا القاضي البياض وسألهم عن شهادتهم وإن كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه فهو أولى وأحوط ثم يقابل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوى فإن كانت موافقة للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعي عليه هل لا تدفع فإن قال نعم ولكن أمهلني حتى آتي به أمهله وإن قال لا وجه عليه القضاة وإن لم يعرفهم القاضي بالعدالة يتوقف وإن قال المدعي لي يمينه حاضرة إلا أني أطلب عين المدعي عليه إن قال حاضرة في المجلس فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعي عليه إلا بالاجماع كذا ذكره القندوري في شرحه وإن قال حاضرة في بلدته فالقاضي لا يحلف المدعي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيبه وقول محمد رحمه الله تعالى لا يحلف المدعي عليه وإذا كانت المسئلة مختلفة فإن كان يرى استحلافه حلفه وإذا حلفه وحلف وطالب من القاضي أن يعطيه رقعة أن فلانا ادعى علي فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدمه إلى هذا القاضي ثانيا إلى قاض آخر فيصالحه مرة أخرى أعطاه نظره والقاضي بالخيار إن شاء كتب ذلك في رقعة على حديقان شاء كتب ذلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والانكار وكتب فيه التاريخ وأعطاه ثم الدعوى لا تخلو أما أن تقع في العين أو في الدين فإن وقعت في الدين والمدعي مكبل فأنما تصح الدعوى إذا ذكر المدعي جنسه أي أنه حنيفة أو شيعي أو يزيد كروعه أنه سني أو برقي أو خريزني أو ربيعي وصفته أنه وسط أو جيد أو ردي موبذ كرا الحراء والبياض في الحنيفة ويد كرقده فيقول كذا قديرا لأن الحنيفة تكال بالقفر يزيد كرقده فيقول كذا لان القفران تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لأن أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فإنه إذا كان

جاءت بولدها ما بينها وبين سنتين من وقت الموت ثبت النسب * وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن ولم يقرب بانقضاء العدة حتى جاءت بولدها ما بينها وبين سنتين كان الجواب كذلك * ولو كان الطلاق رجعا فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوحة غير مطلقة لأن الطلاق الرجعي لا يحترم الوطء وإن عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقف ما يمكنه الوصول إليها ثم مات بخت امرأته فولد ما بينها وبين سنتين من وقت وجود الغلة لاحق لهذا الولد في هذه الغلة لتوهم علق هذا الولد بعد مجيء الغلة إلا أن تكون الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الأول * ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلة يوم أو يومين ثم جاءت امرأته فولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصص من هذه الغلة لأن الموت لو كان وقت مجيء الغلة كان لهذا الولد حصص فإذا كان قبله كان أولى لأنه أذل على وجود الولد عند مجيء الغلة * فصل في الوقف على القرابات * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على أقاربي أو على قرابتي أو على

دوى قرايتى قال هلال رحمه الله تعالى يصح الوقف ولا يفضل الذكرك على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جدته ولا ولده فى المجرى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الزادات يدخل فيه الميتة والحلثة وولد الولد الا عند أنى حنيفة رحمه الله تعالى يكون استحقاق الوقف لذى الرحم المحرم من الواقف ويعتبر أيضا الاقرب فالأقرب وعلى قول صاحبه رحمه الله تعالى لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل فيه الميتة والحلثة من قبل الآباء والأمهات أقصى آبائهم فى الاسلام * رجل قال أرى صدقة موقوفة على أقرب قرايتى وله أخت لاب وأم وابنة ابنة الابنة قال الفقهاء أبو بكر البخارى رحمه الله تعالى ابنة ابنة الابنة أولى وإن سقطت لانها من صلبه فتكون أقرب من التى من صلب أبيه * ولو قال أرى صدقة موقوفة على فقرا قرايتى أو قال على فقرا ولدى يصح الوقف واستحقاق الغلة من كان فقرا وقت وجود الغلة فى قول هلال رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * ولو قال (٣٣٦) على من افتقر من ولدى قال محمد رحمه الله تعالى تكون الغلة لمن كان غنيا ثم افتقر

وقال غيره يدخل كل من كان فقرا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم افتقر أو لم يكن غنيا أصلا * ولو قال على من احتاج من قرابتي فهو - على من كان محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج أو كان محتاجا من الأصل * أما الفقير في له مسكن لا غير فهو فقير في الوقف والزكاة جميعا * وكذا من كان له مسكن وخادم * وكذا من كان له ثياب كفاف لأفضل فيها فإن كان له مع ذلك من متاع البيت ما لا غنى عنه فكذلك * وإن كان له فضل من متاع البيت أو الثياب وذلك الفضل يساوي مائتي درهم فهو غني لا تحل له الزكاة ولا أخذ الوقف * وكذا لو كان له مسكن أو خادمان وأحدهما يساوي مائتي درهم فهو غني في حكم الوقف ولا يكون غنيا في وجوب الزكاة في قول أصحابنا

بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن موضع الخلاف وان كان
من غن مبيع جاز الاستبدال به وبيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط وان كان من قرض لا يجوز التأجيل فيه
بمعنى لا يلزم ويذكر في السلم شرائط صحته من اعلام جنس رأس المال وزنه ان كان وزنياً وتقاده في
المجلس حتى يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتأجيل المسلم فيه شهراً أو أكثر حتى يخرج عن حد
الاختلاف وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم ويذكر في القرض القبض وصرف المستقرض الى حاجته
لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصدر ديناً عليه الا بالاستهلاك وينبغي أن يذكر في دعوى القرض
أيضاً أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيل في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعتبر
ولا يكون له حق الاخذ ولا حق المطالبة بالاداء وكذلك في كل سبب من الاسباب يذكر شرائطه أيضاً لان
كل أحد لا يهتدى الى العلم بشرائط الاخذ فينبغي أن يبين ذلك للقاضي حتى يتأمل فيه القاضي ان وجد
صحها عمل به والا رتبه وان كان المدعي به وزنيًا يذكر جنسه فان كان ذهباً وكان مضروباً يذكر كذا ديناراً
ويذكر نوعه أنه نيسابوري الضرب أو بخاري الضرب أو ما أشبه ذلك ويذكر صفته أنه جيد أو ردي أو
وسط واذا ذكر البخاري أو النيسابوري لا يحتاج الى ذكر الاخر لان البخاري أو النيسابوري لا يكون الا
أحمر ولا يمين ذكر الجيد عليه عامة المشايخ وفي فتاوى التتسي ان اذا ذكر أجرة خاص كفي ولا يحتاج
الى ذكر الجيد ولا بد أن يبين أنه من ضرب أي وال عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى وبعضهم لم يشترط
ذلك وأنه أوسع ويذكر المثلقال مع ذلك ويذكر نوع المثلقال وان لم يكن مضروباً لا يذكر كذا ديناراً بل
يذكر كذا مثقالاً فان كان خالصاً من الغش يذكر كذلك وان كان فيه غش يذكر كذلك فهو (١) (الله
نوهي أوالده شتى أو والده شتى) وما أشبه ذلك فان كان المدعي به مقرض وكان مضروباً ذكر نوعها وهو
ما يضاف اليه موصفتها أنها جيد أو ردي وكذا ذكر قدرها كذا درهم أو وزن سبعة وهو الذي كل عشرة
منها سبعة مثاقيل وان كانت فضة غير مضروبة ذكر فضة خالصة من الغش ان كانت خالية ويذكر نوعها
كنقرة (طمغاجي) ويذكر موصفتها أنها جيد أو ردي أو وسط ويذكر قدرها كذا أو كذا درهم وقيل
اذا ذكر كذا طمغاجي كفي ولا يحتاج الى ذكر الجيد وان كان المدعي به درهم مضروبة والغش فيها
غالب فان كان يعامل بها وزناً ذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وان كان يعامل عدداً يذكر عددها
وان كانت الدعوى في العين فان كان المدعي به مثقولا وهو الك في الحقيقة للدعوى في الدين وهو القيمة
فيشترط بيان القدر والصفة والنوع والجنس على ما بينا وان كان قائماً فان كان بحال يمكن احضاره

رجهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السعفي رحمه الله تعالى اذا كان الفضل خسين درهماً أو مائساوي خسين فهو مجلس غني لا يهل له أخذ الزكاة والوقف * وان كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوي مائتي درهم واذا جعت بلغت مائتي درهم كان غنيا * وان كانت له أرض تساوي مائتي درهم ولا يخرج من غلته ما يكفيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو غني وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى لا يعطى له شيء من الوقف ولا من الزكاة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازي رجما الله تعالى هو فقير * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لا يخرج من غلته ما يكفيه بنقصان في الأرض فهو فقير وان كان نقصان الغلة لقله تعاوده والقصور في القيام عليه فهو غني * وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحوط وما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أوسع * وان كان له مال كثير غائب عنه أو ماله يكون ديناً على الناس لا يقدر على الاخذ يعطى له من الوقف والزكاة جميعاً لانه بمنزلة

ابن السبيل * وإن كان ماله عايبا عنه أو كان ديناً على الناس لا يقدر على أخذه إلا أنه يقدر على الاستقراض كان الاستقراض خيراً من قبول الصدقة فلو أنه لم يستقرض وأخذ الزكاة لأبأس به ويجعل ماله العايب في حق حل الأخذ كالعدوم * ولو لم يكن له مال وقدر على الاستقراض ولم يستقرض وأخذ الصدقة لأبأس كذلك هذا * ويعطى الوقف الفقير الكسوف ولا بأس به ويكره أخذ الزكاة * رجل وقف وقفاً على حقه ودينه ومواليه من كان منهم فقيراً وحفده أو ولداً فمروا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان في نعمة من الثور يرتبطه لجأه أعدم الله تعالى فيه وفقير وإن كان به زمانه تركها فكذلك وإن لم يكن به ذلك وانما يسكنه تشرفاً به والدية تساوى ما تقي درهم وليس عليه دين ولا مهر فإن هذا غنى ليس وفقير ومن كان له دين على مفلح لا يقدر على أخذه فهو فقير * وإن كان على ملى مقتر فهو غنى ولو كان المدينون الملى منكراً فإن كانت له ينة فهو غنى وإن لم يكن له ينة فهو فقير لأن الواحد (٢٣٧) إذا استخلف يحلف ظاهراً * ولو قال

أرضي صدقة موقوفة على فقرا قرابتي وكان في قرابته يوم محي الغلة فقير فاستغنى قبل أن يأخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لأن الملك ثبت له وقت محي الغلة فإنه لو مات بعد محي الغلة قبل أن يأخذ حصته تصبح حصته ميراثاً * ولو ولدت امرأة من قرابته بعد محي الغلة لأقل من ستة أشهر لا يستحق هذا الولد شيئاً من هذه الغلة لأن مستحق الغلة هو الفقير من قرابته والحال لا بعد فقراً لأن الفقير هو الحاجة والحال لا يحتاج إلى شيء فالحال في هذه الغلة بمنزلة من كان غنياً من قرابته وقت محي الغلة ثم افتقر بعد ذلك فإنه لا يستحق شيئاً من هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات بخلاف ما لو وقف على ولده أو قرابته بخاتم المرأة بولد لأقل من ستة أشهر من يوم محي

مجلس الحكم فلا بد من الإحضار مجلس الحكم ولا بد من الإشارة إليه في الدعوى والشهادة * وإن وقعت الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوباً أو جارية لا يدري أنه قائم أو هالك فإن بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وإن لم يبين القيمة بأن لم يعلم قيمته أشار في عامة الكتب إلى أنها مسموعة فإنه ذكر في كتاب الرهن إذا ادعى رجل على رجل آخر أنه رهن عنده ثوباً وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال في كتاب الغصب رجل ادعى على غيره أنه غصب منه جارية أو قام بينه على ما ادعى تسمع دعواه وتسمع بينته وبعض مشايخنا قال إنما تسمع دعواه إذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول ماذا ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه أبو بكر الأعمش يقول تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على إقرار المدعي عليه بالغصب فثبت غصب الجارية بإقراره في حق الحبس والقضاء جميعاً وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى صحيحة والينة مقبولة ولكن في حق الحبس وإطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يدل عليه * قال نضر الإسلام على البرزوي إذا كانت مختلفة ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة فإذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وهذا لأن الإنسان فلا يعرف ماله فلا كلفه بيان القيمة فقد أضربه أو يتعذر عليه الوصول إلى حقه وإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقطت عن الشهود من الطريق الأولى * وإن وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعى بها ثم من ذكر التحل ثم من ذكر السكنى بدأ بالأعم وهو البلد وأبوالأخص وهذا فصل يختلف فيه أهل الشروط قال بعضهم يبدأ بالأعم وقال بعضهم يبدأ بالأخص وعند عامة أهل العلم له الخياران شأيداً بالأعم وإن شأيداً بأبوالأخص ولا بد من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من أهل الشروط ينبغي أن يذكر في الحد بل يقر دار فلان ولا يذكر دار فلان لأنه حينئذ نصير دار فلان مدعى به لأن الحد يدخل في الحدود وعندنا كلا للفظين على السواء فإن ذكر حدتين لا يكفي في ظاهر رواية أصحابنا وإن ذكر ثلاثة حدود كذا في المحيط *

باب الثامن في أفعال القاضي وصفاته

وينبغي للقاضي أن يتقى الله ويقضى بالحق ولا يقضى لهوى بضله ولا رغبة تغيره ولا رهبة تزعجه بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاد طمعاً في جزيل نوابه وهراب من أليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب كذا في محيط السرخسي * القاضي هل يقضى فيه أقاويل والصحيح أنه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات كذا في الخلاصة * وأما فقهاء على أنه لا يقضى للخصوم حتى لا يقفوا على رأيه فيشتغلون بالتلبس

الغلة يكون لهذا الولد حصته من هذا الوقف لأن نعمة الاستحقاق تعلق بالنسب * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على من كان فقيراً من نسل فلان أو من آل فلان وليس في نسل فلان أو في آل فلان إلا فقيراً واحداً كان جميع الغلة له لأن كلمة من تصلح كلمة عن الواحد وعن الجماعة بخلاف ما لو قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء آل فلان أو على فقرا نسل فلان وليس فيهم إلا فقيراً واحداً كان له نصف الغلة لأن نعمة نص على الجميع فلا يستحق الواحد كل الغلة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على المساكين من قرابتي أو على المحتاجين من قرابتي كان الجواب فيه ما هو الجواب في قوله على فقرا قرابتي لأن الحاجة والسكنى والفقرة تنبئ عن معنى واحد * ولو قال أرضي صدقة موقوفة لفقرا قرابتي أو في فقرا قرابتي فهو كقولنا على فقرا قرابتي لأن خروف الصلاة يقام بعضها مع بعض * ولو قال على أيام قرابتي فكذلك لأن اليوم ينبئ عن الحاجة * واليتيم صغيراً وصغيراً مات أبوه وحياة الأم والجد لا تزال اليوم إذا كان الأب ميتاً وإذا أدرك الصغير والصغيرة يزول

الارباع ماذا يجب للرباطين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ينظر الى القرابة ان كانوا يحصون يؤخذ عدد رؤسهم ويجعل عند كل واحد منهم جزاً ويجعل للسالكين جزء وللرباطين جزء فان كانت القرابة عشرة أنفس يجعل ثلاثة أرباع الثلث على اثني عشر جزءاً عشرة من ذلك للقرابة وجزء من ذلك لفرعهم وجزء للرباطين * وان كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلاثة أرباع الثلث اثلاً ثلاث للقرابة وثلاث للسالكين وثلاث للرباطين * أخوان لا بؤم وقف كل واحد منهما وقفاً على فقرا فقرا به فجاء فقير واحد من القرابة ينظر ان كان وقفاً أرضاً مشتركة بينهم يعطى للفقير قوت واحد لان هذا وقف واحد * وان وقف كل واحد منهما داراً على حدة يعطى هذا الفقير من كل دار قوته على حدة * والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية * فان كان الوقف أرضاً يعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقير لان غلة الارض تحصل في كل سنة وان كان الوقف حائطاً يعطى كفاية شهر لان غلة الحائط تحصل في كل (٢٢٩) شهر * دار موقوفة سقط من بناء الدار شيء ان أمكن إعادة الساقط الى موضعه يعاد والاياع ويصرف عنه الى المرمة ولا يجوز ان يصرف شيء من ثمن النقص الى الفقراء لانه بدل النقص ولا حق للفقراء فيه اتم احقهم في غلته فيمسك الفن الى وقت الحاجة الى المرمة * دار موقوفة قال بعضهم لا يكون للوقوف عليه أن يسكن الدار وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى واستدل في ذلك بجواز اجارة هذه الدار الموقوفة للوقوف عليه ولو كان له حق السكنى لما جازت الاجارة للوقوف عليه لانه يكون مستأجراً سكنى داره حق السكنى وذلك باطل فلما جازت الاجارة دل ذلك على أنه في سكنى الدار بمنزلة الاجنبي * رجل وقف وقفاً على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وأخره للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون عن نزل

المجلس ولكن يجلس في طرفي النار أو ما أطاق وكذلك الفقيه والمفتي كذا في المحيط * وان كان القاضي شاباً ينبغي أن يقضى شهوده من أهله قبل أن يجلس للقضاء كذا في السراجية * ولا يقضى وهو عشي أو يسير على الدابة وكذلك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى في المفتي لا ينبغي له أن يقضى وهو عشي لكن يجلس في موضع وإذا استقر فيه أفتى ومنهم من قال لا بأس بأن يقضى في الطريق إذا كانت المسئلة واضحة كذا في المحيط * وفي العيون وينبغي للقاضي اذا اختصم اليه الاخوة أو بنوالم أن لا يعمل بفصل القضاء بينهم ويدافعهم قليلاً لعله يصطلحون * وفي الكبرى وهو لا يختص بالأقارب بل ينبغي أن يفعل ذلك اذا وقعت الخصومة بين الأجانب كذا في التارخانية *

باب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل بذلك

ان كان القاضي فقيراً محتاجاً لا ولي أن يأخذ رزقه من بيت المال بل يفرض عليه فان كان غنياً تكلموا فيه والاولى أن لا يأخذ من بيت المال كذا في فتاوى قاضيان * ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التي يعمل فيها لانه يعمل لاهل هذه الكورة فيكون رزقه في مال بيت هذه الكورة كذا في العنانية * كما يجوز كفاية القاضي من بيت المال فجعل كفاية عياله ومن يعمونه من أهله وأعوانه في مال بيت المال ولم ينقل عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي هل يأخذ الرزق في يوم العطلة واختلاف المتأخرون فيه والصحيح أنه يأخذ كذا في التارخانية * القاضي اذا كان يأخذ من بيت المال شيء الا يكون عاملاً بالاجر بل يكون عاملاً لله تعالى ويستوفي حقه من مال الله تعالى وكذا الفقهاء والعلماء والمعلون الذين يعلمون القرآن * (١) وروى أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال وكذا عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وأما عثمان رضي الله تعالى عنه فكان صاحب ثروة وبسار فكان يحتسب ولا يأخذ كذا في الخلاصة * وينبغي للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله كي لا يطعم في أموال الناس * وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد الى مكة وولاه أمرها رزقه أربع مائة درهم في كل عام * وروى أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين والابن بكر رضي الله تعالى عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لعلي رضي الله تعالى عنه من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد وروى أن علياً رضي الله تعالى عنه فرض له خمسمائة درهم في كل شهر كذا في البدائع * وأما اجر كتاب القاضي وأجر قسامه فان رأى القاضي أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى أن يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به وعلى (١) قوله وروى أن أبا بكر الخ قصديمان حكم الخليفة بعد بيان حكم القاضي ونحوه تأمل اه

(٤٢ - فتاوى ثالث) هذا الوقف قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى ان كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فان وظيفتهم وحقهم من الوقف يدور معهم أينما داروا * وان كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل عن تلك القرية انقطع وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيماً في تلك القرية وان لم يبق أحد منهم مقيماً يصرف الى الفقراء * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان رجعوا الى القرية وأقاموا اربع جعات اليهم الغلة من المستقبل * رجل وقف ضيعة في محلة وأمر القيم أن يعطى أقرباه كفايتهم وهم قوم لا يحصون ولم يذكروا ولا لاقر باء يدخل فيه أولادهم وأولاد أولادهم لانهم من أقربائه * وان كان الواقف ذكراً وأولاد الاقرباء فقال ثم من بعدهم لا أولادهم لا يدخل أولاد الاقرباء لانهم اقال من بعدهم لا أولادهم بين أنه لم يرد باسم الاقرباء وأولادهم * ثم قدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه وان يكون من أهله وولده وخدام واحد لان كفايتهم من كفايته * رجل أوصى بوصايا ووقف ضيعة على

الفقراء وقال هو موسع على الوصي أن يعطى حيث شاء وأين شاء فإنه يحل للوصي أن يعطى من الوقف والديه وأمر أنه وقرابته وأحبته أن كانوا فقراء وهو وقف على الفقراء * رجل وقف في صحته أرضاً على الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف اليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد شرطين أحدهما أن يصرف البعض اليهم والبعض إلى الأجانب أو الكل إلى ورثة الواقف في بعض الأوقات لأنه لو صرف الكل اليهم على الدوام بظن الناس أنها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكاً * وقف في يد صاحب الأوقاف وجد في صدق ذلك الوقف أن الفاضل من غلته يصرف إلى فقراء أهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف الفاضل من عمارة الوقف ومرتته إلى فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف ويجعل لكل واحد منهم سهماً ولسائر الفقراء سهماً وكل من مات منهم سقط (٣٣٠) سهمه ويقسم ذلك السهم بين الباقيين منهم على ما وصفاً فإذا انقضى فقراء السكة

هذا العقيقة التي يكتب فيها دعوى المتدين وشهادتهم أن رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك وإن كان في بيت المال سعة ورأى أن يجعل ذلك في بيت المال فلا بأس به وفي التوازل قال إبراهيم بن أبيان يوسف رحمه الله تعالى سئل عن القاضي إذا أجرى له ثلاثون درهماً في أرزاق كاتبه وعن صحيفته وقراطيسه وأعطى الكاتب عشرين درهماً وجعل عشرة دراهم لرجل يقوم معه وكاف الخوصوم العصف أيسره ذلك قال ما أحب أن يصرف شيأ من ذلك عن موضعه الذي سمي له كذا في التناخاتية * الهدية مال يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه كذا في خزائن المفتين * ولا يقبل هدية الأمن ذي رحم محرم أو ممن جرت عاقبته قبل القضاء بهادته لكن هذا إذا لم تكن للقريب أولى جرت عاقبته بهادته خصومة * وحاصل ذلك أن هدايا القاضي أنواع * هدية عن الخصومة وليس لأن يقبلها سواء كانت بين القاضي وبين المهدي بهادته قبل القضاء أو لم تكن * وسواء كانت بينهما قرابة أو لم تكن * وهدية عن الخصومة له وإنه على نوعين إما أن تكون بينهما بهادته قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم تكن إن لم تكن لا ينبغي له أن يقبلها وإن كانت بينهما بهادته قبل القضاء فإن أهدها بعد القضاء بمنزلة ما كان بهديته قبل القضاء فلا بأس بأن يقبلها فيحصل ذلك على المباشطة السابقة بينهما جلا لأمور المسلمين على السداد والصلاح بالقدر الممكن وإن كان أهدها زيادة على ما كان بهديته قبل القضاء فإنه لا يأخذ الزيادة قال الشيخ الإمام نفع الإسلام على البرذوي رحمه الله تعالى الآن يكون مال المهدي قد ازداد أدباً قد ازداد ماله إذا ازداد في الهدية فلا بأس بقبولها ثم إذا أخذ الهدية ولم يكن له أخذها اختاف المشايخ بعضهم قال يضعها في بيت المال وعامتهم قالوا بأنه يردها على أربابها إن عرفهم وإليه أشار في السير الكبير كذا في النهاية * وكذا في كل موضع ليس له أن يقبل كذا في الخلاصة * وإن لم يعرف مهدياً أو عرفه إلا أنه كان بعيداً حتى تعذر الرد عليه يضعها في بيت المال * وحديث يكون حكمها حكم اللقطة كذا في النهاية * فإن كان المهدي يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته كذا في الخلاصة * وقبل الهدية من الوالي الذي ولاه * ولو كانت الخليفة خصومة لم يقبل هديته إلا بعد الحكم كذا في العتاية * ولو أهدي الرجل إلى واعظ شيئاً كان له أن يقبل ويختص به كذا في المحيط * ويجوز للأمام والمفتي قبول الهدية وإجابة الدعوة الخاصة * وأما الكلام في دعوة القاضي فقد قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل لا بأس للقاضي أن يجيب الدعوة العامة ولا يجيب الدعوة الخاصة كذا في تناوي فاضيان * والعصم أن المضيف لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وإن كان يتخذها فهي عامة كذا في الكافي * ولم يفصل في الدعوة الخاصة بين القريب وبين الأجنبي وكذا لم يفصل بينهما إذا كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة مباشرة قبل القضاء وكان يتخذ الدعوة لأجله

الذين كانوا موجودين يوم الوقف كالفقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لأن فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا بأعيانهم وكان لكل سهم واحد * ضبعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال هل يصرف شيء من تلك الغلة إلى الفقراء تكاموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يتظر أن اجتمع من الغلة ما يحتاج الضبعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويسبق شيء يصرف تلك الزيادة إلى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفاً على

الفقراء فالصرف إلى أي فقير أفضل ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن الصرف إلى ولد الواقف أفضل ثم إلى قرابة الواقف ثم إلى موالى الواقف ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل المصر من كان أقرب إلى الواقف منزلاً * وقف كان في يد الواقف وكان الواقف يفرق الأثر إلى أقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض فبين شأفات الواقف وأوصى إلى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف قالوا بأن الوصي يصرف إلى من كان يصرف إليه الأول لان الظاهر أن الأول كان يصرف إلى المصرف فإن أشكل على الثاني أن الأول إلى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه فهو يصرف إلى الفقراء * رجل وقف ضبعة على رجل وشرط أن يعطى كفايته كل شهر وليس له عيال فصار له عيال فإنه يعطى له ولعياله كفايتهم لان كفاية العيال من كفايته * رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون الوقف لفقراء جيرانه الملائقين وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكون الوقف لكل فقير

أول

يجمعه مسجد المحلة يستوى فيه الساكن والمالك فان كان الساكن غير المالك كان الوقف لساكن ذون المالك ويدخل فيه المكاتب ولا يدخل فيه العبيد وأمهات الاولاد والمدرسون ويدخل فيه الصبيان والنسوان * ولو كان الواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة أخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم آخر بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالتعبير فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة * ولو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه جازت شهادتهما ولو شهد شاهدان في ضيعة أنها صدقة موقوفة على فقراء قرابته وهما من فقراء قرابته لا تقبل شهادتهما * قال الناطقي رحمه الله تعالى في الفرق ان القرابة لا تزول وبزول الجوارف لم تكن شهادة الجار شهادة لنفسه لا لمحالة * قال رضى الله تعالى عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقف المدرسة جائزة * ولو وقف على فقراء جيرانه وهو من البصرة فخرج الى مكة ومات (٣٣١) بمكة فان اتخذ بمكة دارا للاقامة

قال هلال رحمه الله تعالى ينبغى أن يكون الوقف لجيرانه بمكة وان لم يتخذهم ادارا بخوار البصرة قائم لم ينقطع ويكون الوقف الاولين * ولو وقف على مواليه وله موال أعققتهم وأولاد الموالى وموالى الموالى كان الوقف لمواليه وأولاد مواليه ولا يكون لموالى الموالى شئ فان مات مواليه وأولاد مواليه وبقي موالى الموالى كانت الغلة لموالى الموالى استحسانا * ولو كان للواقف موال أعققتهم وموالى الابن أعققتهم ابنته كانت الغلة لمواليه لاشئ لموالى الابن وان لم يكن له موال وله موالى الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى الغلة لموالى الابن وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى اذا لم يكن للواقف أحد من مواليه ولا من أولاد مواليه يعطى لموالى الابن استحسانا * ولو كان له

أولم يكن وذ كر القدرى أن القاضي يجب الدعوة الخاصة في الحرم وهكذا كرمش الأئمة الخلوانى في شرح أدب القاضي * وذكر الطحاوى في مختصره أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب الدعوة الخاصة من القريب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجب وذ كرمش الأئمة السرخسى وشيخ الاسلام أن صاحب الدعوة ان كان من لا يتخذ الدعوة للقاضي قبل تقلد القضاء لا يجب دعوته القريب والاجنبى فيه سواء واذا كان يتخذ الدعوة قبل القضاء في شهر مرة وبعد القضاء في كل أسبوع مرة فالقاضي لا يجب دعوته الا في كل شهر مرة وكذلك اذا كان صاحب الدعوة زادا في الباجات بعد القضاء على ما كان قبل القضاء فالقاضي لا يجب الدعوة الا ان يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد فية درما زادا من ماله ازداد في الباجات فالقاضي يجب عليه وهذا كله اذا لم تكن لصاحب الدعوة خصومة فاما اذا كانت لصاحب الدعوة خصومة لا يجب دعوته وان كانت بينهم قرابة أو مباسطة قبل القضاء كذا في المحيط * وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المبارأة ونحوها لا يحل له أن يحضره لانه لا يحل لغير القاضي اجابته فالقاضي أولى وان كانت سنة كولية العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمه فيه كذا في البدائع * وما يتصل بهذا الفصل الرشوة وعلم بأن الرشوة أنواع * منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا لا ابتغاء التودد والتعجب وهذا النوع حلال من جانب المهدى والمهدى اليه * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا بسبب أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدى اليه مالا يدفع الخوف عن نفسه أو يهدى الى السلطان مالا يدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله وهذا نوع لا يحل الاخذ لاحد واذا أخذ يدخل تحت الوعيد المذكور في هذا الباب وهل يحل للعطى الاعطاء عامة المشايخ على أنه يحل لانه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقي * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه في حاجته وأنه على وجهين * الوجه الاول أن تكون حاجته مباحة وأنه على وجهين أيضا يحل للمهدى الاعطاء ولا يهدى اليه الاخذ * الوجه الثانى أن تكون حاجته مباحة وأنه على وجهين أيضا * الوجه الاول أن يشترط أنه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه لا يحل لاحد الاخذ وهل يحل للعطى الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والحيلة في حل الاخذ وحل الاعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الحاجة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذي يريد الدفع اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر قالوا وهذا الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذي يستأجر عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا في المحيط * كتبليخ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا في الخلاصة * وهل يحل للعطى الاعطاء بدون هذه

موليان كانت الغلة لهما * وان لم يكن له الاموالى واحد كان نصف الغلة لمولاه والنصف للفقراء * ولو كان له موال ومواليات كانت الغلة لهم بالسوية * ولو كان له مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعا في الامان * ولو أن رجلا وقف ضيعة على مواليه وأولادهم ونسلهم دخل الكل في الوقف دخولا على السواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات * ولو قال أرضى صدقة موقوفة بعد وفاتي على موالى فانه يعطى من الوقف لامهات أولاده ومديره لانه أضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم أحار بعد موته * ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدقه المقر له وليس للقره نسب معروف ولا ولا معروف كان له الوقف * ولو كان له موالى العتاقة وأيضاً موالى الموالاة أسلوا على يديه ووالوه كان الوقف لموالى العتاقة * وان لم يكن له الاموالى الموالاة كان الوقف لهم * رجل وقف وقفا صحيحا على ساكني دار المحلة يعطى كل واحد منهم

شيامه لوما كل يوم كذا فسكر فيها انسان لكن لا يبيت فيها ويشغل بالحراسة لئلا يحرم عن الوقف ان كان بأوى في بيت من بيوت المدرسة لانه بعد من ساكني المدرسة اذا كان له في المدرسة ما تقام به السكنى * ولو اشتغل في الليل بالحراسة وفي النهار بقصر في التعلم اشتغل في النهار في عمل آخر حتى لا بعد من طلبه العلم لا وظيفة له من الوقف وان لم يشتغل حتى بعد من جله الطلبة فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبه العلم * أما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبه العلم فكذلك الجواب لا يكون لساكني المدرسة من غير طلبه العلم شيء من الوظيفة لانه هو المقهور فان كان المتعلم لا يختلف الى الفقه ما لتعلم فان كان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا بأس له أن يأخذ من الوظيفة لانه مشغول بالتعلم فان هذا من جله التعلم وان كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ الوظيفة (٣٣٢) وان كان خارج المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا لا يأخذ الوظيفة

لانه صار مسافرا * وان خرج الى بعض القسري دون مسيرة ثلاثة أيام فان أقام هناك خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ الوظيفة * وان كان أقل من ذلك ان كان خرج ورجاله منه بدلا لخروج للتزهر لا يأخذ الوظيفة أيضا وان كان خرجوا لا بد منه كالخروج لطلب القوت يكون ذلك عفوا ليس لغيره أن يأخذ ذبيته رجل وقف على العاوية الساكنين يبلغ وجعل لهم شيئا من الوظيفة ومنهم من يغيب عن البلد سنة أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر البلقيني رحمه الله تعالى من غاب منهم ولم يسع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر فهو من سكان بلج ولا بطل وظيفته ولا وقفه قال الله تعالى عنه ودلت المسئلة على جواز الوقف على بني هاشم كما تجوز الوصية لهم ولا يجوز

الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحمل وقيل يحمل وهو الأصح هذا اذا أعطاه قبل أن يسوى أمره أما اذا أعطاه بعد أن يسوى أمره ونجاء عن ظله فيصل للعطى الاعطاء ويحمل لا أخذ الاخذ وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * الوجه الثاني اذا بشرط ذلك صريحاً ولكن انعم يدى اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وعائتهم على أنه لا يكره هذا اذا لم تكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الاسباب وأما اذا كانت بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب مهاداة أو قرابة فاهدى اليه كما كان يهدى قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام لاصلاح أمره فهذا أمر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان وقبالة الكرم بالكرم * ونوع آخر أن يهدى الرجل الى سلطان فيقلد القضاء أو عملاً آخر وهذا النوع لا يحمل لا أخذ الاخذ ولا للعطى الاعطاء كذا في المحيط *

باب العاشر في بيان ما يكون حكماً وما لا يكون وما يطل به الحكم بعد وقوعه صحيحاً وما لا يبطل

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي للقاضي اذا أراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد دخل يصير حكماً بتمكيدكما وإذا قال القاضي ثبت عندى أن لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكماً من القاضي كان القاضي الامام أبو عاصم العاصري بقى بأنه حكم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني واختيار الصدرا الشهد رحمه الله تعالى وفي الخاتمة وعليه الفتوى وكان القاضي شمس الاسلام محمود الازرق جندى رحمه الله تعالى يقول لا بد وأن يقول القاضي قضيت أو يقول حكمت أو يقول أنفذت عليك القضاء وهكذا كره الناطني في واقعاته والمذكور عمة اذا أتى رجل داراً في يد رجل فقال القاضي للدي عليه لأرى لك حقاً في هذه الدار فهذا لا يكون حكماً وهكذا كان يقضى الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى عين محدودة فقال القاضي للدي عليه (١) (أين محمود بدين مدعى ده) فهذا لا يكون حكماً من القاضي وينبغي أن يقول (٢) (حكم كردم بدين محدود مران مدعى را) والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وأن قوله ثبت عندى يكفي وكذلك اذا قال ظهر عندى أو قال صح عندى أو قال علمت فهذا كله حكم * واذا قال القاضي بعد ما قضى في حادثة رجعت عن قضائى أو بدالى غير ذلك وفي الخلاصة أو قال أبطلت حكى وفي المحيط أو قال وقعت على تلييس الشهود وأراد أن يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضاء ماض على (١) اعط هذا المحدود لهذا المدعى (٢) حكمت بدين المحدود لهذا المدعى

مصرف الزكاة اليهم وهكذا قال الشيخ الامام القاضي أبو زيد الدبوسي رحمه الله تعالى **فصل في اجارة الاوقاف ومزارعتها** قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا لم يترك الواقف في صلح الوقف اجارة الوقف فرأى القيم أن يؤجرها ويذرعها مزارعة فما كان أدر على الوقف وأنفع للفقراء فعمل الآن في الدور لا يؤجر أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رأى تصرفه الملاك على طول الزمان يرعه ما لكافلاً يؤجر الدوراً أكثر من سنة * أما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة كان له أن يؤجرها مدة يتمكن المستأجر من الزراعة هذا اذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة فان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكانت اجارتها أكثر من سنة أدر للوقف وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه ويؤجرها أكثر من سنة الا أنه يرفع الامر الى القاضي

حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لأن هذا أنفع للوقت والقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت فإن كان الواقف قد كفي صل الوقت أن لا يؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان ذلك أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج إلى المرافعة إلى القاضي لأن الواقف أذن له بذلك ولأن القيم أجردا للوقت خمس سنين قال الشيخ الإمام أبو القاسم البلخي رحمه الله تعالى لا يجوز إجارة الوقت أكثر من سنة إلا امر عارض يحتاج إلى التحيل لاجرة بمحال من الأحوال وقال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا لا نقول بفساد هذه الإجارة إذا أجمدة طويلة لكن إلحاحكم يتطرق فيه فإن كان ضررا للوقت أبطلها * وهكذا قال الإمام أبو الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى أنه كان يجير إجارة الوقت ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والارض إذا لم يكن الواقف شرطا أن لا يؤجر أكثر من سنة وعن الإمام أبي حفص البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يجير إجارة ٣٣٣ الضياع ثلاث سنين فإن أجزأ أكثر من ثلاث سنين اختلق وافية

قال أكثر من شيخ بلغ رحمه الله تعالى لا يجوز * وقال غيرهم يرفع الأمر إلى القاضي حتى يطله وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فإن احتاج القيم أن يؤجر الوقت إجارة طويلة قالوا الوجه فيه أن يعقد عقودا مترادة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الأول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف * قال رضي الله عنه (١) وكان فيما قالوا نظر فانهم قالوا الأول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف * وذكر خمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين

حاله إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود وظاهرة وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى عبد ادعى حرية نفسه وقضى القاضي بها بينة أقامها العبد ثم قال العبد كذبت أنا عبد هذا الرجل هل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية لهذه المسئلة في شيء من الكتب قالوا ينبغي أن لا يبطل القضاء وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى القاضي بالمال للدعي بالبينه ثم قال المدعي كنت كذبا فيما ادعيت حيث يبطل القضاء وإذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما إذا قال لم يكن ملكي لأن قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة في الملك للحال تتفاوت من الأصل بخلاف قوله لم يكن ملكي * المقضي له إذا قال ما قضى به لي فهو حرام لي وأمرنا أن يشتري ذلك له من المقضي عليه فهذا يبطل الحكم كذا في التتارخانية * لو أقام رجل البينة على أن هذه العين له بسبب الشراء والارث ثم قال لم تكن لي قط أو لم يقبل قط لم تقبل بينته ويبطل القضاء أما لو قال هذه ليست ملكي لا يبطل القضاء كذا في الخلاصة * تكذيب المشهود له الشهود ونفسه يابى قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه ونفسه يابى بعده القضاء يبطل القضاء على ما هو إشارات الأصل والجامع وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول تنسيق المشهود له الشهود وبعبارة القضاء لا يبطل القضاء وظن بعض مشايخنا أنهم قالوا ما قاله القاضي الإمام مخالفا لإشارات الجامع وليس كذلك لأن المراد مما ذكر في الجامع تنسيق ينشأ من تكذيب المشهود له وأنه يوجب بطلان القضاء كما يمنع جواز القضاء والمراد مما قاله القاضي الإمام نفس التنسيق بأن قال هم زناة هم شاربو الخمر لا تنسيق ينشأ من التكذيب ونفس التنسيق لا يمنع القضاء كما لا يبطل القضاء كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع وإذا قضى القاضي بالدار للدعي بينة أقامها فافترق المقضي له بالدار أن الدار دار فلان لاحق له فيها وصدقه فلان في ذلك فقال المقضي عليه للقضي له قدأ كذبت شاهدك حين أقررت أمه فلان لاحق لك فيها وأقررت بخط القاضي في قضائه فرد الدار على أوقيتها فالقضاء ماض على حاله ولا سبيل للقضي عليه لا على الدار ولا على المقضي له ولولم يزل على هذا الوجه ولكن قال بعد القضاء هذه الدار فلان ولم تكن لي قط بدأ بالاقترار فلان ثم بالنفي عن نفسه أو بدأ بالنفي عن نفسه ثم بالاقترار فلان بأن قال هذه الدار لم تكن لي قط وانما هي لفلان فان صدقه المقر له في جميع ذلك رد الدار على المقضي عليه في جميع ذلك ولا شيء على المقر للقر له وأما إذا صدقه المقر له في الاقرار وكذبه في النفي بأن قال المقر له الدار كانت للقر وهما لي بعد القضاء وقبضتهما منه ذكر في الكتاب أن الدار تدفع إلى المقر له وهذا الجواب ظاهر فيما إذا بدأ بالاقترار ثم بالنفي لانه

* وهو الصحيح وذكروا أيضا القيم إذا احتاج إلى التحيل لاجرة يعقد عقودا مترادة على نحو ما قالوا وأجمعوا على أن الإجارة لا تخل في الإجارة المضافة بشرط التحيل فكان فيما قالوا نظر من هذا الوجه * وصي اليتيم وأمتولى الوقف إذا أجزأ أو مزل لليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا لأن انخفاف رحمه الله تعالى ذكر في كتابه أنه لا يصير غاصبا ويلزمه أجر المثل فقبل له أنفق بهذا قال نعم ووجه ما قاله ذلك أن المتولى والوصي أبطل بتسميتهما ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل وهما لا يمكن أن لا يبطل فيجب أجر المثل كالو أجر أو لم يعميا شيا * وقال بعضهم بأن المستأجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار فلم ينتفض شيء من التزل وسلم كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا أولا أنه يجب أجر المثل على كل حال * وعن القاضي الإمام أبي الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى في هذا قال رجل غصب دار صبي أو غصب وقفا كان عليه أجر المثل

فاذا وجب أجر المثل ثمة فما ظنك في الاجارة باقل من أجر المثل * رجل استأجر أرض ووقف ثلاث سنين باجر معلومة هي أجر مثلها فلم يخلع
السنة الثالثة كثرت رغائب الناس فزاد أجر الارض قالوا ليس للمتولى أن يقض الاجارة لنقصان أجر المثل لان أجر المثل انما يعتبر وقت العقد
ووقت العقد كان المسمى أجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك * وقف على أرباب وأحدهم متولى فآجره من رجل ثم مات هذا المتولى لا تبطل
الاجارة لان الاجارة وقعت للوقف فلا تبطل بموت العاقد كما لا تبطل بموت الوكيل في الاجارة * متولى الوقف اذا تقبل أراضى الوقف لنفسه
من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا قبلها من القاضي لنفسه فبتم العقد باثنين * رجل استأجر أرضا موقوفة وبني فيها
حافوتا ثم جاء آخر وزاد في غلة الارض وأراد أن يخرج الباقي من الحافوت يتطران كانت أجرة المتولى مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للمتولى
أن يفسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت ٣٣٤ مشاهرة يتجدد انعقادها عند رأس كل شهر فاذا فسخ الاجارة ان كان رفع البناء

لا يضرب بالارض كان لصاحب
البناء أن يرفع بناءه وان كان
رفع البناء يضرب بالوقف ليس
له أن يرفع البناء فبعد ذلك
ان رضى المستأجر أن يأخذ
قيمة البناء ويترك البناء
على المتولى كان للمتولى أن
يدفع اليه القيمة ينظر الى
قيمة البناء مبنيا والى قيمته
منزوعا أيهما كان أقل
يتملكه المتولى بذلك فيصير
البناء وقفا مع الارض وان
كان رفع البناء يضرب بالارض
فأى المتولى أن يدفع اليه
القيمة ويترك البناء لا يجبر
المتولى بل يسترض
صاحب البناء الى أن
يتخلص ماله فيأخذ *
متولى الوقف اذا أجرة ضيقة
من رجل سنين معلومة
ثم مات المأجر ثم المستأجر
قبل انقضاء المدة فزاد
ورثة المستأجر الارض
بذرههم قال الشيخ الامام
الاجل أبو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله تعالى الغلة تكون

يدعى بطلان الاقرار بعد صحته ظاهرا او مقفله كذبه في بطلان اقراره فلم يطل اقراره وبضمن قيمة الدار
في هذا الوجه للقضى عليه لان في زعمه أنه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب اقراره الاول فبضم
قيمتها كالأول قدمت مشكل فيما اذا بدأ بالنفي وفي هذا الوجه ينبغي أن لا يصح اقراره لانه لم يبدأ بالنفي
فقد أذ كذب شهوده فيمات شهده وانه لا يثبت له اقراره من الاصل له وقد أقر أنها ليست له من الاصل
وأقر بطلان القضاء وان الدار ملك للقضى عليه فاذا قال بعد ذلك ولكن الفلان جعل مقرعا لك
الغير فينبغي أن لا يصح اقراره والجواب أن تصح اقراره واجب ما أمكن وأمكن تصحيح اقراره بقرعة
اقراره على النفي والتقديم والتأخير شائع في الكلام فقد صدقنا اقراره تصحها ولكن يجب أن يكون قوله
ولكنه الفلان موصولا بالنفي لانه انما يقدم الاقرار ويؤخر تصحها اذا كان الكلام بعضه موصولا
بالبعض قالوا ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ان المقر له اذا قال وهما لي بعد القضاء وقبضتها
منه فهي لي بالهبة انما يصح هذا اذا غاب عن مجلس القضاء حتى أمكن للقاضي تصديق المقر له فيما ادعى
من الهبة فاما اذا كان هذا في مجلس القضاء فقد علم القاضي بكذبه لانه لم يجز بينهما هبة فينبغي أن لا يصح
اقرار المقر في هذا الوجه قالوا ايضا قول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ان القاضي يقضى بقيمة الدار
للقضى عليه على المقضى له قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ومنهم من
قال هذا قول الكل ولو قال المقضى له هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فهذا وما لو قال هذه الدار لفلان
لاحق فيهما سواء حتى لا يبطل قضاء القاضي بالدار للقضى له وفي الجاه أياض رجل في يديه دار جارية رجل
وادعى أنها كانت لبيه مات وتركها لثلاثة وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي له بالدار ثم جاء رجل آخر
وادعى أنها داره اشتراها من أبي المقضى له في حال حياته وصدقه المقضى له بذلك فان الدار تردت على المقضى
عليه ويبطل القضاء ويقال للمدعى الشراء أقم البينة على المقضى عليه أنها كانت لابي المقضى له وأنت
اشتريتها منه فان أقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له وما لا فلا كذا في المحيط *

الباب الحادى عشر فى العدوى (١) وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك

واذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل حقا والقاضي لا يعرف أنه محق أو مبطل فأراد الاعداء على
خصمه يريد أنه طلب من القاضي أن يحضر خصمه فهذا على وجهين * الاول أن يكون المدعى عليه
(١) قوله العدوى هي طلبك الى واليعديك على من ظلمك أى ينتقم منه يقال استعديت الأمير على فلان
فاعدا فى أى استعنت به عليه فاعاننى والاسم منه العدوى وهي المعونة كذا في المختار اه معصحه

لورثة المستأجر وعليهم نقصان الارض ان انتقصت الارض بزاعتهم بعدموت المستأجر وبصرف ذلك النقصان الى مصالح
الوقف لاحق للوقوف عليهم الارض في ذلك لان الضمان يدل عن نقصان الارض وحق الموقوف عليهم في منفعة الارض لافى عين الارض
* متولى الوقف اذا قرب موته ووفى التولية الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصى والوصى أن يوصى الى غيره * المتولى اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد
بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جسيما ما نقدا لانه لما زاد في الاجر أكثر
مما يتغابن الناس فيه يصير مستأجر لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا * المتولى اذا أمر المؤذن أن يحذم المسجد
وسمى له أجر معلوم لكل سنة قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ثم
ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيها الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه وان كان الاجر

زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للتولى لانه لا يمكن الاستجار للمسجد بغير فاحش واذا أدى الاجرم مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال المسجد * رجل جعل أرضه أو منزله وقفاً على كل مؤذن يؤذن أو يؤم في مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف لان هذه قرية وقعت لغير المعين وذلك المؤذن والامام قد يكون غنيا وقد يكون فقيراً فلا يجوز وان كان المؤذن فقيراً تجاوز القرية والصدقة للفقير لكن الوقف على هذا الوجه لا يجوز أيضاً وان كان فقيراً أو خلية في ذلك أن يكتب في صدق الوقف وقفت هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد أو الخلية فاذا خرب المسجد أو الخلية بعد ذلك تصرف الغلة الى فقراء المسلمين أما اذا قال وقفت على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز كقولنا أوصيت بثلث مالي لواحد من عرض الناس لا يجوز فقير سكن داراً موقوفة على الفقراء باجرة وترك المتولى ما عليه من الاجر بحصته من الوقف على ٣٢٥ الفقراء جاز كالتوكيل الامام خارج الارض

في المصر وانه على وجهين أيضاً * الاول أن يكون المدعي عليه رجلاً صحيحاً وأمرأة صحيحة برزة (٢) تحاط بالرجال وفي هذا الوجه القياس أن لا يعديه وفي الاستحسان يعديه والاعدام على نوعين أحدهما أن يذهب القاضي بنفسه والثاني أن يبعث من يحضره ورسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كلا النوعين الا أن في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه * الوجه الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان المدعي عليه في المصر الا أنه يكون المدعي عليه مريضاً وأمرأة مختدرة وهي التي لم يعهد لها الخروج فالقاضي لا يعدهما وتسكن المشايخ في مقدار المرض الذي لا يعديه القاضي قال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه والمشي على قدميه ولو حل أو ركب على أيدي الناس يزاد مرضه وقال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه الحضور بالر كوب وحمل الناس من غير أن يزاد مرضه وهذا القول أدق وأصح ثم اذا لم يحضرهما يعني المريض والمختدرة ماذا يصنع القاضي فالمسئلة على وجهين * ان كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته اليهما فيقضي بينهما ما بين خصومه وان لم يكن القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث القاضي اليه أميناً من أمنائه فقيماً ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يحضر القاضي بما جرى كذا في الذخيرة * وانما يبعث شاهدين ممن يعرفان المرأة والمرضى كذا في المحيط * وينبغي للقاضي اذا بعث الامين أن يبين له صورة الاستخلاف وكيفيته حتى اذا أتكلم المدعي عليه حلفه على ما هو رأى القاضي والناس مختلفون في كيفية الاستخلاف ولهذا قال يبين له ذلك ثم اذا ذهب الى المدعي عليه فالامين يحضر بما ادعى عليه فان أقر بذلك أشهد عليه شاهدين بما أقر به وأمره أن يوكل وكلا يحضر معه مجلس القاضي يشهد عليه شاهدان بما أقر به بحضرة وكيله فيقضي القاضي عليه بحضرة وكيله وان أتكلم فالامين يقول للمدعي أنك بينة فان قال نعم بأمر المدعي عليه أن يوكل وكلا يحضر مع خصمه مجلس القاضي وتقام عليه البيعة بحضرة وكيله وان قال ليس لي بينة فالامين يحلف المدعي عليه فان حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنع المدعي من الدعوى الى أن يجدينته وان نكل عن البيعة ثلاث مرات أمره بالامين أن يوكل وكلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدان بكوله ويقضي القاضي عليه بالتسكول هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * هذا اذا كان المدعي عليه في المصر فما اذا كان المدعي عليه خارج المصر وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وانه على وجهين أيضاً الاول أن يكون قريشاً من المصر والجواب فيه كالجواب فيما اذا كان في المصر فيه يدعيه بمجرد الدعوى استحساناً وان كان بعيداً من المصر وهو الوجه الثاني لا يعديه والقاصل بين القريب والبعيد أنه اذا كان بحيث لو استكر

(٢) قوله برزة أي بارزة كافي القاموس اه

الموقوف عليهم في الغلة لاني رقية الدار رجل بني في أرض الوقف بناءً أو نصب باباً أو نوى عند البناء أنه يبنى للوقف يصبر وقفاً وان لم يصبر وقفاً حائطين دارين احدهما وقفاً نهدم الحائطين بناء صاحب الدار في حداثا الوقف كان القيم أن يأمره بالنقض فان أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء ليكون البناء للوقف لا يجوز ولا يكون للقيم أن يجبره على أخذ القيمة وكذا لو أعطاه قيمة البناء مرضاه لا يجوز لانه لو جاز ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف * حائط من الوقف مال على حائط لرجل ومال الثاني على ثالث وتعلقت الحوائط وأبي القيم أن يعمر الوقف قالوا ان كان للوقف غلة يمكن عمارة الحائط تلك الغلة كان لصاحب الحائطين أن يأخذ القيم بأقامة المائل ورده الى موضعه من الوقف وازالة الشاغل عن ملكهما وان لم يكن للوقف غلة يمكن عمارة المائل تلك الغلة كان للمالكين أن يرفعوا الامر الى القاضي ليأمر القيم بالاستدانة * حائط أصله وقف وعمارته لرجل فأبي صاحب العمارة أن يستأجر أصل الحائط بآجر المثل قالوا ان كانت العمارة لورقة

يستأجر الاصل باكثر مما يستأجره صاحب البناء يكاف صاحب البناء برفع البناء يؤثر الاصل من غيره وان كان لا يستأجر بذلك يترك في يد صاحب البناء بذلك الاجر * دار الرجل فيها موضع مقدار بيت واحد وقف وليس في يد الموقوف عليه شيء من غلة الوقف فارد صاحب الدار ان يستأجر ذلك الموضع مدة طويلة قالوا ان كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم لا يجوز للقيم أن يؤاجر الوقف مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف * وان لم يكن لذلك الموضع مسلك الى الطريق الاعظم جازت اجارة الوقف لصاحب الدار مدة طويلة * رجل باع اثجارا من أرض الوقف ثم اجر الارض من مشتري الاشجار قالوا ان باع الاشجار بعروقهها دون الارض ثم اجر الارض مدة جازت الاجارة وان باع الاشجار من وجه الارض ثم اجر الارض لم تصح اجارة الارض لان موضع الاشجار مشغول بملك الاجر وهذا لا يخص بالوقف المتولى اذا اجر الوقف بشئ من العروض والحيوان بعينه ٣٣٦ قيل بأنه يجوز بالاخلاف بخلاف بيع الوكيل * وكذا الوكيل بالاجارة اذا

من أهله أمكنه أن يحضر مجلس الحكم ويجيب خصمه ويبيت في منزله فهذا قريب فان كان يحتاج الى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد كذا في الذخيرة * ثم اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى المدعي كيف يصنع القاضي اخلف المشايخ فيه منهم من قال يأمر المدعي بأقامة البيعة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البيعة لاجل القضاء وانما تكون لاجل الاحضار والمستور في هذا يكفي فانما أمر انسانا أن يحضر خصمه فاذا حضره أمر المدعي بإعادة البيعة فاذا أعادته ظهرت عدالة الشهود قضى به عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل أقامه من مجلسه وان حلف أمر انسانا أن يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القضاة كذا في شرح أدب القاضي للخصاف * وان أرسل القاضي الى المدعي عليه من يحضره فلم يجده فقال المدعي للقاضي انه توارى عني وسأل التسمير والختم على باب داره فالقاضي يكلفه بأقامة البيعة على أنه في منزله فان جاءه شاهدان يشهدان أنه في منزله فالقاضي يسأله حامن أين علمتما فان قالارأيانه في اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة أيام قبل القاضي ذلك ويسم ويأمر بالتختم كذا في المحيط * ويجعل بيته عليه سجنا ويسد عليه أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج كذا في الظهيرية * وان كانت الرؤية قد تقادمت لا يقبل ذلك ثم ما جعل مازاد على ثلاثة أيام متقدما قال شمس الأئمة الحلواني العجيج أن ذلك مفوض الى رأي القاضي وان تقادمت رؤية الشاهدين إلا أنه كان لا يمكن للمدعي الدعوى لتأخر خروج قرعته بأن كان القاضي أقرع بين الخصوم ليعلم كل واحد دونه دعواه يقبل ذلك منه. فان قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب ومضى أيام انه قد جلس في الدار ولا يحضر فاقض لي عنه وكيل أقام عليه البيعة فان أبى يوسف رحمه الله تعالى كان يقول القاضي يهت رسولاً ينادي على بابه ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات يا فلان ابن فلان ان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والانصب عنك وكيلاً وقبلت البيعة عليك بمحضرة وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلاً وسمع البيعة عليه وأمضى الحكم عليه بمحضرة وكيله قال الخصاف في أدب القاضي وقال غير أبي يوسف رحمه الله تعالى لا أرى أن أنصب عنه وكيلاً فدين أن هنالك مخالفاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولم يذ كر المخالف فقبل المخالف أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا محمد رحمه الله تعالى فقد روى ابن جماعة عن محمد رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول رأيت في بعض روايات النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الكبرى وكان هذا فاصلاً متفقاً عليه أن القاضي ينصب له وكيلاً يقضي بمحضرة من وكيله وفي الخاتمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو كتب القاضي الى القاضي كتاباً

اجر بكييل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه لا يجوز بالاخلاف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في زماننا تكون الاجارة على الاختلاف أيضاً لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدينارين * الموقوف عليه اذا اجر الوقف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في كل موضع يكون كل الاجر له بأن لم يكن الوقف محتاجاً الى العمارة ولم يكن معه شريك في الوقف كان له أن يؤاجر الدور والخوانيت * وان كان الوقف أرضاً ان كان الواقف شرط البداة بالخراج أو العشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه أن يؤاجر لانه لو جازت اجارته كان جميع الاجر له بحكم العقد فيكون شرط الواقف ولو لم يكن الواقف شرط البداة عاذاً كرنا فاجر الموقوف عليه

الارض وزرعها لنفسه ينبغي أن يجوز ويكون اخراج والمؤنة عليه * وكذا لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين في فتماها أو ثلاثة فتماها أو أخذ كل واحد أرضاً يزرعها لنفسه لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الارض عشرة عسرة جازت مهاباتهم وان كانت خراجية لا تجوز لان العادة في الاراضي الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البداة بالخراج فلو جاز فتماها لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الواقف وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال احتال بعض الناس في زماننا أن يكتب في صلح اجارة الوقف ان الواقف وكل فلاناً باجارة هذا الضيعه من فلان في كل سنة مئتي ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأراد بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الا ان يبطل هذه الوكالة كما يبطل الاجارة الطويلة مماناة للوقف عن البطلان وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى في الرجل اذا وكل وكيله على أنه متى

أخرجهم عن الوكالة فهو وكيله قال نصير رجعه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز وإنما اختلفوا
لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجهم عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا
مخالف للشرع لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها الغزل ونصير رجعه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجهم
عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو صرح بذلك إنما تجوز
الوكالة في غير الوقف أما في الوقف وان صرح بذلك فإنا بطلناه صيانة للوقف عن البطالان ثم غير الوقف إذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان
أراد أن يخرج رجعه عن الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى ما أخرجتكم عن الوكالة فأنت وكيل فيصير رجوعه عن الوكالات المتعلقة
ثم يقول أخرجتكم عن الوكالة * أرض موقوفة في قرية يزرعها أهل القرية (٣٣٧) بالثلث أو بالنصف وفيها كما من جهة قاضي

البلدة فاستأجر رجل من
الحاكم هذه الأرض سنة
بدراهم معلومة فلما أدرك
الزرع جاء المتولى وطلب
حصة الوقت من الخارج
قال بعضهم سم للتولى أن
يأخذ حصة الوقت من
الخارج على عرف أهل
القرية لأن قاضي البلدة ان
كان جعل المتولى متوليا
قبل تقلب الحاكم أو كان
متوليا من جهة الواقف
لا تدخل تولية الحاكم في
تقلده * وان كان قاضي
البلد جعل المتولى متوليا
بعد ما قلنا الحاكم الحكومة
فقد أخرج الحاكم عن الولاية
على تلك الأرض فلا تصح
إجارة الحاكم ويجعل
وجودها كعدمها فحق
زرعها المستأجر يصير كأن
المتولى دفعها زراعة على
ما هو المتعارف في تلك
القرية فكان للتولى أن
يأخذ ذلك من الخارج *
رجل غصب أرضا موقوفة

في حادثة فلم يقدر القاضي المكتوب اليه على الخصم فان القاضي وكل عنه على نحو ما قلنا كذا
في التتارخانية * في نوادر هشام سألت محمد رحمه الله تعالى ما تقول في سلطان لانسان قبله حق ولا يجيبه
الى القاضي فأخبرني أن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يعمل بالاعداء وهو قول أهل البصرة قال يومئذ ذلك
أن يبعث القاضي رسولا اليه من قبله ينادي علي يا به ان القاضي يقول أجب خصمك ينادي بذلك أما فان
أجاب والاجل القاضي لذلك السلطان الذي أبي أن يجيب وكيله فيخاصم هذا المدعي فقلت له فهل أنت
تجعل له وكلا قال نعم فقلت أفلا تكون قضيت على الغائب فقال لا وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعمل
بالاعداء كذا في الذخيرة * وأما الهجوم على الخصم وصورته أن يكون لرجل على رجل دين فتواري
المديون في منزله وتبين ذلك للقاضي فيبعث أميين من أمنائه ومعهم ما جماعة من أعوان القاضي ومن
النساء الى منزله بغتة حتى يجمعوا على منزله ويقف الاعوان بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لا يتمكن
الهرب ثم تدخل النساء المنزل من غير استئذان وحشمة فيأمرن حرم المطلوب حتى يدخلن في زاوية ثم يدخل
أعوان القاضي ويفتشون الدار غرفها وما تحت السرر حتى إذا وجدوه أخرجهوا وإذا لم يجدوه يأمرون
النساء حتى تفقشن النساء فر يما تزيين النساء فهذا هو صورة الهجوم فإذا طلب المدعي ذلك من القاضي
هل يفعله القاضي قال صاحب الاقضية وسع فيه بعض أصحابنا رحمه الله تعالى قالوا أراد به أبا يوسف رحمه
الله تعالى فقد روى عنه أنه كان يفعل ذلك في زمن قضائه وقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى مثل هذا
أيضا وأصل ذلك ما روى عن عر رضي الله تعالى عنه أنه هجم على بيت رجلين أحدهما قرشي والاخر ثقيفي
بلغه أن في بيته ما شرابا فوجد في بيت أحدهما دون الاخر وعن هذا قال أصحابنا رحمه الله تعالى لا بأس
بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير استئذان إذا سمع منه صوت فساد لا مبر بالمعروف والنهي
عن المنكر قال شمس الأئمة الحوافي ظاهر المذهب عندنا أنه لا يجوز الهجوم للقاضي كذا في المحيط * وان
رأى القاضي أن يعطى المدعي طينة أو خاتما أو قطعة قرطاس لا يجوز الهجوم للقاضي كذا في المحيط * وان
في خارج المصروف في المصير يبعث الأشخاص وقال الخصم رحمه الله تعالى على قلب هذا كذا في الخلاصة
* والقضاة في هذا مختلفون بعضهم اختار دفع طينة وبعضهم اختار قطعة قرطاس وبعضهم اختار دفع
الخاتم ولو أعطاه القاضي طينة أو خاتما أو ذهب به الى الخصم وأراه ينبغي له أن يقول الخصم هذا خاتم
القاضي فلا بدعوى أن تعرفه فان قال نعم أعرفه ولكن لا أحضر أشهد المدعي على ذلك شاهدين حتى
يشهدا عند القاضي بتمزده فإذا شهد بذلك بعث القاضي من يحضره أو يستعين في ذلك بالوالي واختلف
العلماء في أجره المشخص بعضهم قال هي في بيت المال وبعضهم قال على المتمرد كذا في الذخيرة * هو الصحيح

(٣٤ - فتاوى ثالث) على الفقراء أو على وجه من وجوه البركان للقيم أن يستردا من الغاصب فان كان الغاصب زادا في الأرض
من عنده ان لم تكن الزيادة ما لا متقوم ما بان كرب الأرض أو حفر النهر أو ألقي فيه السريق واختلط ذلك بالتراب فصارت بمنزلة المستهلك فان القيم
يسترد الأرض من الغاصب بغير شيء * وان كانت الزيادة ما لا متقوما كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقطع الاشجار ورد
الأرض ان لم يضر ذلك بالوقف وأن أضر بالوقف بأن تحرق الأرض بقطع الاشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء ويقطع
الاشجار إلا أن القيم يضمن قيمة القرامس مقموعة وقيمة البناء من نوعا ان كان للوقف غلة في هذا المتولى تكفي لذلك الضمان وان لم يكن للوقف
غلة يتوابع الوقف فيعطى الضمان من ذلك * وان اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى موضع لا يخرّب الأرض فله ذلك ولا يجبر على أخذ
القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الأرض من الشجر ان كانت له قيمة وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولى وعجز المتولى عن

الاسترداد أو أراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان المتولى أن يأخذ القيمة أو يصلحها على شيء ثم يشتري بالمال أو من الغاصب أرضاً أخرى فيجعلها وقفاً على شرائط الأول لأن الغاصب إذا جدد الغصب يصير بمنزلة المستحل فيجوز أخذ القيمة * رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الأرض وصارت تساوي أثنى درهم فإن المتولى يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً على قول من يرى جعل العقار مضموناً بالغصب لأن تضمين الثاني أنفع للوقف * وإن كان الأول أملاً من الثاني يتبع الأول لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف وإذا اتبع القسم أحدهما يرى الآخر عن الضمان كذلك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني يرى الآخر المتولى إذا رهن الوقف بدين لا يصح * وكذلك أهل الجماعة إذا رهنوا فإن سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظر للوقف * وكذلك (٣٣٨) متولى المسجد إذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسد كنهه لمشتري ثم عزل هذا المتولى

وولى غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولى وسلم الدار إلى المتولى الثاني فعلى المشتري أجر المثل * أرض وقف في يدها كاريه قطن فسرق القطن فوجدهه الآخر في منزل رجل وأخذ صاحب المنزل وخاصمه إلى القاضي فقال صاحب المنزل ضمت لأن أعطيك مائة من من القطن فالوا ان كان صاحب المنزل أعطاه خوفاً من هتك الستر لا يحل له أن يأخذ لأن ذلك رشوة وإن علم أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر جاز له أن يأخذ فإن علم أنه سرق أقل من مائة من لا يجوز له أن يأخذ إلا مقدار ما يعلم يقيناً أنه سرق * أ كارتناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء والا كازغى لا يجوز له الحط من مال الوقف وإن كان قسراً جاز ذلك والله تعالى أعلم

كذا في فتاوى قاضيان * أمام مائة الموكل وهو الشخص الذي أمره القاضي بإزالة المدعى عليه لأخراجه ذكر القاضي الإمام صدر الإسلام أنه على المدعى عليه وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا على أنها على المدعى وهو الأصح ثم إذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء فالتقاضي بأمر المدعى بإعادة البيعة على عزه فإذا أعاد البيعة عاقبه على ما صنع من التزود واسامة الإديب وكذلك لو كان المدعى عليه في الابتداء قال أحضر ثم لم يحضر إلا أنه يعاقبه في هذه الصورة دون ما يعاقبه في الصورة الأولى ثم لا يشترط التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التزود والمستور يكتفي وهذا قول الخصاف وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يشترط التعديل وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وفي الخاتبة وكذا إذا سكت المدعى عليه بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم ير دلالة ظهر تغيبه وفي الفتاوى العنانية وإذا حضر عزه بضرب أو حبس على حسب حاله على ما يرى ولو كان القاضي من الابتداء أمر المدعى أنه يأخذ طينتين عند الأمير لا حضار المدعى عليه فذلك جائز وفي الفتاوى من أراد أن يستوفي حقه في باب السلطان ولا يذهب إلى باب القاضي فهو مطلق فيه شرعاً ولكن لا يفتي به وبعض مشايخ زماننا على أنه انما يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أو لا ويجوز عن استيفاء حقه من جهة أمال أو أراد الذهاب إلى باب السلطان أو لا يطلق له في ذلك وبه يفتي وإذا ذهب إلى باب السلطان والتمس جوب دار الحضار خصمه وأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعى ينظر أن ذهب المدعى إلى القاضي أو لا ويجوز عن استيفاء حقه من جهة القاضي لا يرجع للخصم بالزيادة على المدعى وإن لم يذهب إلى القاضي أو لا يرجع وإذا كان المدينون يسكنون في دار باجر ومطالبه الغريم بالخروج إلى باب الحاكم فامتنع فالقاضي هل يسمر الباب يختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه يسمر وفي مجموع النوازل وإذا كان المدينون يسكنون في دار برز وجسه وأبى الخروج إلى الحاكم فالقاضي يسمر الباب عليه لأن العبرة في هذا الباب بالسكنى حتى لو ثبت عند القاضي أنه نقل الامتعة عنها ولم يبق ما كافئها لا يسمر الباب وفي الجامع الصغير ومثل عن دار بالشركة بين وروثة ولا آخر دعوى على أحد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى يسمر الباب هل لسائر الشركاء أن يرفعوا إلى الحاكم لرفع السمار قال أبو القاسم الصغاري رفع لأن التسمر على باب دار مشترك لأجل واحد منهم يعزل عن العدل وفي الخاتبة ولو ادعى على صبي محجور حقاً فإن لم تكن له ينسب على ما ادعى لا يحضره القاضي كذا في التارخانية

الباب الثاني عشر فيما يقضى القاضي فيه بعلمه وما لا يقضى فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة اثنين

فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه * رجل غصب ضيقة موقوفة فخاصمه المصوب منه فأقام البيعة قبلت بيته ويرد القاضي عليه الضيقة أجمعاً أم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يصير وقفاً قبل الإخراج إلى المتولى فكان له ولاية الاسترداد وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إن لم يصرو وقفاً قبل التسليم إلى المتولى كان هو أولى بها * صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى في أمر الوقف فيقضي بالبيعة أو بالنكول إن كان السلطان ولا مذكراً نصاً أو كان معلوماً ذلك دلالة جازلانه بمنزلة القاضي في ذلك وإن لم يكن شيء من ذلك لا يكون خصماً * وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن الانتزاع منه فادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه إليه فأنكر المدعى عليه فأراد المدعى تحلفه قال النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى له ذلك فإن نكل عن البيعة أو قامت عليه البيعة يقضى عليه بقيتها ثم يشتري بتلك القيمة ضيقة أخرى فتكون على سبيل الوقف الأول لأن العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكل لأن

البيع والتسليم اسم لانه رجل باع أرضاً ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فاذا اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض * وان اقام المينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى قول الققيه أبي جعفر رحمه الله تعالى الدعوى لا تسترط لقبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصديق بالغلة فلا تسترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعقوبة الامة الا انه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى لمن الغلة شئ ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق الفقراء * قال رضى الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل * وان كان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ٣٣٩ تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لا تقبل * رجل جاء الى بلد
من البلدان قاضيا فوجد في
ديوان الذي كان قاضيا قبله
ذكر أوقاف وهي في أيدي
الامناء وجد لها رسوما في
ديوانه قال للحصاف رحمه الله
تعالى هذا للقاضي يحمل
الامر على ما كان عليه في ديوان
من قبله فان تنازع في ذلك
قوم قال فريق هولنا وقفه
فلان بن فلان علينا وقال
فريق هولنا وقفه فلان ذلك
علينا وليس لهم بينة قال
الحصاف رحمه الله تعالى
ان كان للأوقاف ورثة فافروا
أن صاحبهم وقف ذلك على
هؤلاء جازوا الا فالامر موقوف
فان اصططحووا أو أرادوا أخذ
ذلك كان للقاضي في
الاستحسان أن يقسم ذلك
بينهم * شاهد الوقف اذا
شهد بوقف على نفسه أو
على أحد من أولاده أو أولاد
أولاده وان سفلوا أو آبائه
وان علوا لا تقبل شهادته لانه

القاضي اذا علم بمحادثة في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وهو في قضائه
بغدي يقضى بعلمه في حقوق العباد قياسا واستحسانا في الاموال وغيرها كالسكران والطلاق وغير ذلك على
السواء ثم ان صاحب القضية ذكر في هذه المسئلة اذا علم بمحادثة في حال قضائه وفي مجلس قضائه وأراد
بقوله في مجلس قضائه مصره لا المكان الذي يقضى فيه لا لمحالة وذكر الخصاص في هذه المسئلة اذا علم في
البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه في مجلس قضائه أو في غير مجلس قضائه وأراد بمجلس قضائه المكان
الذي يقضى فيه وبغير مجلس قضائه المكان الذي لا يقضى فيه كذا في المحيط * أما في الحدود والخلاصة
لله تعالى في الواو الجنية فهو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر فيقضى بعلمه قياسا ولا يقضى بعلمه استحسانا وفي
شرح الطحاوي الا في السرقة فانه يقضى بالمال دون القمام كذا في التارخانية * وفي القصاص وحد
الغذف يقضى بعلمه كذا في الخلاصة * الا أنه اذا أتى بالسكران فالتقاضي بعززه لاجل التهمة لما فيه من
أمارات السكر ولا يكون ذلك حدا أو اما اذا علم بمحادثة قبل أن يقضى ثم استقضى ورفعت اليه تلك الحادثة
وهو قاض فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بذلك العلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله
تعالى يقضى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يرجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو علم بمحادثة وهو قاض
ولكن هو في مصر وليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذي هو قاض فيه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وأراد
أن يقضى بذلك العلم فهو على الخلاف الذي مر ولو علم بمحادثة وهو قاض ولكن في رساتيق المصر الذي هو
فيه قاض ثم دخل المصر ورفعت اليه تلك الحادثة لاشك أن على قولهما يقضى بذلك العلم فأما على قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قال اذا لم يكن مقلا مداعلي
القرى حتى كان له أن يقضى في المصر وليس له أن يقضى في القرى لا يقضى بمنزلة ما لو علم بمحادثة في مصر
هو ليس بقاض فيه ثم رجع الى مصره الذي هو قاض فيه وأما اذا كان مقلا مداعلي القرى بأن كان في
منشور تقليد البلدة ونواحيها كان له أن يقضى وهذا القول يرجع الى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء
وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى وان كان مقلا مداعلي القرى
ليس له أن يقضى بذلك العلم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا القول يرجع الى أن المصر شرط
لنفاذ القضاء وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى وفي المنتقى وما سمع خارجا من المصر في أي وجه
خرج لم يحكم به إلا أن يكون خرج للعبيدين وكان مع في مجلس قضائه وهذا على قياس قول أبي حنيفة
وزفر رحمه الله تعالى وأما اذا علم وهو قاض في مصر ثم عزل عن القضاء ثم أعيد اليه بعد ذلك هل يقضى
بذلك العلم لاشك أن على قولهما يقضى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقضى وفي نوادر

شاهد لنفسه * وكذا الوشهد بوقف على نفسه وعلى أجنبي لا تقبل شهادته لافي حقه ولا في حق الاجنبي وليس هذا كالشاهدين اذا شهد أحدهما أنه وقفه على زيد صدقه موقوفة وشهد الآخر أنه وقفه على عمر صدقه موقوفة فان غمة تقبل شهادتهما ويصرف الغلة الى الفقراء لان غمة انفعالا على أن رغبة الارض وقف وانما اختلافهما في استحقاق الغلة فتقبل شهادتهما على ما اتفق عليه وهو اصل الوقف فيكون للفقراء * ولو شهد شاهدان أنه وقفها على فقرا مجبريه وهما من جبرانه جازت شهادتهما لان الجوا را ليس بلازم * وكذا لو شهد أنه وقفها على فقرا مسجد كذا وهما من فقرا ذلك المسجد جازت شهادتهما * وكذا الوشهد اهل المدرسة بوقف المدرسة جازت شهادتهم * ولو شهد شاهدان أنه وقف أرضه ولم يحدد هاتوا لكنا تعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل الوقف أرضاً أخرى سوى التي يعرف الشاهدان * وكذا لو قال لا تعرف له أرضاً أخرى لم تقبل شهادتهما لعل له أرضاً أخرى وهما لا يعلمان ولو قالوا أشهدنا على وقف أرضه وهو فقرا ولم يذكر لنا حدودها جازت

أو غائب لا يقضى القاضي في خصمهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب * دارموقوفه على اخوين أحدهما غائب وقبض الحاضر غلظها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركه لما لم يتبعه من الغلة وإن لم يكن الحاضر قيم هذا الوقف إلا أن الاخوين أجرا جميعا كذلك وإن أجروا الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب * رجل ادعى دارا في يد رجل أنهما أصلاها وبناهما وقال المدعى عليه لا بل هي وقف على مصالح مسجد كذا فأقام المدعى بينة على دعواه وقضى القاضي له وكتب السجل ثم أقر المدعى أن أصل الدار كان وقفاً والبناء له قالوا يسل دعواه ويسل قضاء القاضي والسجل * إذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة مشايخ بلح رحمه الله تعالى إن كان الوقف مشهورا متقادما (٣٤١) فهو أوفى عمرو بن العاص رضي الله عنه وما أشبه ذلك جازت

الشهادة عليها بالتسامع * وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يجوز أن كان الوقف مشهورا فأما الشهادة على شرائط الوقف وجهاته ذكره من الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز الشهادة على الشرائط والوجهات بالتسامع وهكذا قال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى * وإن ادعى وقفاً أو شهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في باب قبض الحاضر من ديوان القاضي المعزول على أن

وسئل أبو القاسم عن شاهد على إقرار رجل يقول أعرف خطي وأعرف الرجل غير أني لأذ كر الوقت والمكان قال إذا علم أنه شاهد على ذلك وعرف المقر فعليه أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولو كان أميا وكتب له لا يجوز أن يشهد ما لم يتذكر ومن هذا الجنس رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وجد الرجل مسمعا مكموا في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يعمل به أن يروي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما أنه أن يروي فشرط الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يحفظ الحديث من حين سمع إلى أن يروي وعندهما الحفظ ليس بشرط كذا في التتارخانية هذا كراخص قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذ كر ذلك فشهد كاتبه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنه فإنه لا يقبل فرق بين هذين ما إذا ضاع سجل من ديوان القضاء فشهد كاتبه عند القاضي أنه أمضى ذلك فللقاضي أن يقبل وكذا إذا أقر رجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي أن هذا أقر عندك لهذا بكذا وقد سمعنا قبل القاضي وقضى بشهادتهما وما وجد القاضي في ديوان قاض كان قبله من إقرار أو بينة فإنه لا يعمل بشيء من ذلك ولا يفتنه حتى يستقبلوا الخصومة عنده كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا أنه لا يعمل بما يجدي في ديوان قاض قبله وإن كان محتوما كذا في البرازية * ولو أن قاضيا عزل عن القضاء ثم رتب بعد ذلك على القضاء فإنه لا يقضى بشيء مما كان في ديوانه الأول من القضاء لأنسان على إنسان إذا لم يذ كر بالاجماع وإن ذكره فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فأما إذا قامت البينة بحق عنده لأنسان على إنسان فقبل أن يقضى بها عزل ثم أعيد إلى القضاء فرفعت إليه تلك الخصومة فإن المدعى يكلف إعادة البينة تذكرا ولم يتذكر كذا في محيط السرخسي *

باب الرابع عشر في القاضي يقضى بقضية ثم يبدله أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق

إذا قضى القاضي بقضية ثم يبدله أن يرجع عنها فإن كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه الفقه ما رده لا محالة وإن كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء ما ضاه لا محالة وقضى في المستقبل بما يرى كذا في الملتقط * وأعلم بأن التحول من رأى إلى رأى في المجتهدين جائز ثم قضاء القاضي إذا وقع بخلاف الحق لا يحلوعن وجهين أما أن أخطأ فيما قضى أو تعدا الجور فيما قضى وأقر بذلك فإن أخطأ في ذلك وذلك على وجهين أما أن يكون ذلك في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد فإن أخطأ في حقوق العباد أن أمكن التدارك والرد بان قضى بما لا أو صدقة أو بطلاق أو عتاق ثم ظهر خطؤه بان ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون

ليس للقاضي أن يقضى بذلك الصلح لأن القاضي إنما يقضى بالحق والحق هي البينة أو الإقرار أما الصلح لا يصلح حجة لأن الخطأ يشبه الخطأ وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضى بالوقف ما لم يشهد الشهود والله تعالى أعلم فصل فيما يتعلق بصلح الوقف * رجل وقف ضيعة وأشهد على ذلك جماعة وكتب صكها فأخطأ في كتابته الحدود فكتب حديثين كما كان وحدين بخلاف ما كان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانب لكن بين ما جعله حدا وبين ضيعة الوقف أرض غيره أو دارا غير الواقف فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف * وإن كان الحد الذي سماه في الصلح لا يوجد في ذلك الموضع ولا بالبعد منه فالوقف باطل إلا أن يكون الوقف ضيعة مشهورة متقنة عن التعديد فيجوز الوقف * رجل وقف ضيعة له وكتب صكها وأشهد الشهود على ما في الصلح ثم قال الواقفاني وقفت على أن يبني فيه جارا إلا أن الكاتب لم يكتب ذلك الشرط

ولم أعلم بالذي كتب في الصلح قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الواقف رجلا فصحها بحسن العربية فقرأ عليه الصلح فاقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله وان كان الواقف أعجميا لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على تفسيره فالقول قول الواقف ان لم أعلم ما في الصلح واهتدت الشهود على ما في الصلح من غير أن أعلم ما في الصلح وان قال الشهود قرئ عليه الكتاب بالفارسية وأقر به وأشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص بالوقف بل البيع وسائر التصرفات يكون كذلك * رجل أراد أن يقف جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصلح في مرضه فنتسى الكاتب أن يكتب بعض أفرحة من الاراضي والكروم ثم قرئ الصلح على الواقف وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو كذا وكذا أقر احوالي فلان وفلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فاقر الواقف بجميع ذلك (٣٤٣) قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الواقف في صحته وأخبر الواقف أنه أراد به

جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على الجميع الذي أراده وكذا الوقات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالامر على ما تكلم قبل له أريت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك في الوقف وهل يجوز وقف ذلك قال أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه وتكون الحمامات تابعة لبرجها * امرأة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفاً على المسجد على أنك متى احتجت اليها تبعيها فكتبوا الصلح بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قرئ عليها الصلح بالفارسية وهي تسمع فاقرت بالوقف جاز الوقف وان لم يقرأ عليها لا يصير وقفا * متولى الوقف اذا أجزأ الوقف أو تصرف تصرفاً آخر فكتب

في القذف فانه يطل ذلك القضا ويرد العبد رقيقاً ويرد المرأة الى زوجها ويرد المال الى من أخذ منه وان أخطأ فيما لا يمكن رد ما كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضي له بالقصاص وان تبين انه قتل بغير حق وتصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية في مال المقضي له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضي بالينة أو باقرار من المقضي له فاما اذا ظهر ذلك باقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقضي له حتى لا يطل قضاؤه في حق المقضي له وهو نظير الشاهد اذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه في حق المقضي له حتى لا ينقض القضاء ولكن الشاهد يضمن كذا هنا وان أخطأ وكان ذلك في حقوق الله تعالى بان قضى بحمد الزنا أو بحمد السرقة أو بحمد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فضمن ذلك في بيت المال وان كان القاضي يعمد الجور فيما قضى وأقر به فالضمنان في ماله في هذه الما لوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال أبو زرعة لم يقل وينعزل عن القضاء فهذا اشارة الى أن القاضي بمجرد الفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل كذا في المحيط *

باب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغي للقاضي أن يفعل وما لا يفعل

ذكر ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يجوز للقاضي أن يقول أقر فلان عندي بكذا البقضي به عليه من قتل أو مال أو طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل قال ولا أقسم حداً على أحد يقول قاض أقر عندي بكذا حتى يقول معه الرجل العدل فاذا كان القاضي عندي عدلاً والشاهد معه على ذلك عدلاً وسعني أن أقسم عليه واذا كانا غير عدلين لم نصديق قوله ما ولو كان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع يده هذا باقرار زعم منه عنده كان في القياس أن أقطع يده بيده ولكني أدركته القصاص لاختلاف الفقهاء في أن قول القاضي أقر عندي بكذا نافذ عليه قال وأجعل الدية في ماله عليه هذا جهل ما ذكره ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى وعلم أن اخبار القاضي عن اقرار رجل بشئ لا يخول ما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ يصح رجوعه عنه كالحلف في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفي هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالاجماع واما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه كلقصاص وحد القذف وسائر الحقوق التي هي للعباد في هذا الوجه قبل قوله في الروايات الظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يقبل قوله قال شمس الأئمة الحلواني ما ذكر في ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ولا وماروى ابن سماعه فهو قوله آخر ثم في بعض النسخ وقعت رواية

في الصلح آخر وهو متول لهذا الوقف ولم يذكر أنه متول من أي جهة قالوا يكون فاسداً وكذا الوصي اذا لم يذكر ابن

انه وصي من أي جهة لان الجهة اذا لم تذكر لا يعرف انه متول من جهة القاضي أو من جهة الواقف وكذا الوصي لا يعرف انه وصي من جهة الاب أو القاضي أو الام أو الحدود وأحكامهم تختلف فان كتب وهو متول أو وصي من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي ولاه قالوا يجوز ذلك لان جهة التولية صارت معلومة وتعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ فنعرف القاضي في ذلك الوقف فيجوز * رجل استأجر من متولى الوقف على أرباب معلومين أرضاً وكتب لذلك كتاباً فكتب فيه استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولى على الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم الواقف ولم يعرف قالوا يجوز ذلك لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولى في كذا وهو وقف على أرباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز فهذا أولى * مسائل الوصية ذكرها في كتاب الوقف * مريض قال اني كنت متولى حاتون

وقف على الفقراء وكنتم ملكك من غلته أو قال لم أؤتزر كاهي فادوا ذلك من مالي بعد موتي قالوا ان صدقته الورثة في ذلك وفي غلته الوقف يعطى من جميع ماله وفي الزكاة من الثلث لان في الوقف لو ثبت ذلك بالبيينة يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير اقراره فلا يكون الاخذ مضافا الى اقراره * أما في الزكاة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته فيكون الاخذ مضافا الى اقراره * وان كذبته الورثة فالحكم من الثلث ولو وصى الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله ما يعلمون أن ما أقربه المريض حق لانهم لو أقروا بذلك يلزمهم فإذا أنكروا وحلفوا على العلم فإن حانوا بقي اقرار الميت وينفذ من الثلث وان نكحوا فالزكاة تكون من الثلث والوقف من جميع المال كالأقارب الوارث ابتداء * رجل أوصى أن يوقف من ماله كذا وكذا درهمين يظهر عليه كانت الوصية باطلة وقت لذلك وقتاً ولم يوقت لانه بهذا الكلام لم يقربدين واجب عليه الحال فيكون ماله للوارث اذ لم يكن عليه دين أو وصية * ولو قال ان رأى الوصى ذلك يوقف ٣٤٣ من ثلث ماله لانه لما قال ان رأى الوصى ذلك فكأنه قال

الوصى ذلك فكأنه قال يعطى الوصى ذلك القدر من مالي من شاء ولو نص على ذلك يصح ويؤخذ من ثلث ماله * رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلثه لآبائه لآقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظ الرباطين وفي الرباطين فقراء يسكنون فيها وقد مررت المسألة قبل هذا * مرض قال أخرجوا نصيبى من مالي ولم يزد على ذلك يخرج الثلث من ماله لان ثلث ماله نصيبه قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم ثم زيادة على أعمالكم * رجل أوصى لابن فلان من أهل الحرب ثم أسلم ابن فلان قبل موت الموصى قالوا ان كان الموصى مسمى الابن لا يجوز لان الوصية وقعت للحري فنبطل وان لم يكن سمياً ولكنه قال لابن

ابن سماعة مطلق وفي بعضها مقيدة وفي بعضها لا يقبل قوله وفي بعضها لا يقبل قوله مالم ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية في زماننا وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد رحمه الله تعالى عن هذه الرواية وكان شيخ الاسلام الزاهد امام الهندي أبو منصور الماتريدي يجعل هذه المسئلة على وجوه ان كان القاضى عالماً لا يقبل قوله وان كان عدلاً لا يقبل قوله الا ان يعاين السبب وأنكر بعض مشايخنا رجوعهم الله تعالى ذلك وقال مع جهله أو فسقه لم يقبل قوله أصلاً هذا اذا أخبر القاضى عن ثبوت الحق بالاقرار وأما اذا أخبر عن ثبوت الحق بالبيينة بان قال قامت بذلك بيينة عندي وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله أن يحكمهم بما يجعـلـهـم الاقرار لان رجوع الخصم عنه يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل هذا الذي ذكرنا اذا أخبر القاضى عن شئ وهو قاض فاما اذا أخبر عن شئ بعد العزل وصورته اذا عزل القاضى فجاء رجل وخاصة الى القاضى المقلد وقال انه دفع مالي وذلك كذا وكذا الى هذا بغير حق أو قال انه قتل ولي فلانا وهو قاض بغير حق وقال المعزول فعلت ما فعلت بتعاضد قضيت عليه باقرار أو بيينة فعلى رواية ابن سماعة لا يقبل قوله وهو قاض فأولى أن لا يقبل قوله بعد العزل وأما على الروايات الظاهرة فالمسئلة على وجهين اما ان كانت العين التي وقعت فيها الخصومة قاعة أو هالكه وفي الوجهين جميعاً لاضمان على القاضى وكذلك اذا قال القاضى المعزول لرجل قضيت عليك لفلان بالف وأخذتها منك ودفعتها اليه حين ما كنت قاضياً وقال الرجل لابل أخذتها بعد العزل ظالمًا فالقول قول القاضى على الروايات الظاهرة وهل ينزع ذلك الشيء من يد الملقى له ان كان قائماً فهو على وجهين ان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي من الاصل لم آخذها من هذا ولم يقض القاضى المعزول لي بها الا تنزع من يده وان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي لان القاضى المعزول قضى لي بها على هذا الرجل حال كونه قاضياً تنزع من يده وتسلم الى الملقى عليه قال في أدب القاضى وللقاضى أن يقرض أموال اليتامى وهذا مذهبننا كذا في المحيط * وينبغي أن يقرض قومًا ثقات قال وشرط الثقة شيان الملاءة وحسن الخروج عن معاملته الناس وحقه وقهم وأن لا يكون لجوا وبعض مشايخنا شرطوا ثلثاً وهو أن يكون من أهل المصر وله دار يسكنها ولا يكون غريباً صاحب حجرة وان كان ذامال وقال في كتاب الاقضية وانما يملك القاضى الاقراض اذا لم يجد ما يشتري به لليتيم منه غلة أما اذا وجد ليعمل الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وكذلك اذا وجد من يدفع اليه ماله مضاربة قال هشام قد ذكرنا عند محمد رحمه الله تعالى في أموال تجتمع للايتام عند القاضى أى ذلك أفضل للقاضى

فلان جازت الوصية لان هذه وصية لابن فلان عند موت الموصى * رجل عين اشجاره في ضعة فقال لامرأته في صحته اذ مات أنا فبيعي هذه الاشجار واصرفي ثمنها في كفى وعن الخبر للفقراء وعن الدهن اسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امرأته هذه وورثته كبارا فاشتري الورثة الكفن من الميراث وجهزوه قال تباع الاشجار فيعط من ثمن الاشجار مقدار الكفن وتصرف المرأة الباقي الى ثمن الخبز ودهن السراج لان الزوج أمر بصرف ثمن الاشجار الى ثلاثة أشياء فيقسم الثمن على هذه الاشياء الثلاثة * وصى عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم فيما آخر لا يعزل الاول لان للقاضى أن يضم الثاني الى الاول فان أقام القاضى قima آخر مقام الاول يعزل الاول لان الثاني لا يقوم مقام الاول لا بعد عزل الاول وللقاضى أن يعزل الوصى اذا عجز عن القيام بأمر الميت كي لا يضيع مال الميت والله أعلم

كتاب الاضحية * هذا الكتاب مشتمل على فصول * فصل في صفة الاضحية ووقت وجوبها ومن يجب عليه

أما صفته فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الامصار دون المسافر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها سنة وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وفي أحد قوله تطوع * وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنها فريضة * وأما شرائطها فهي ثلاثة * أولها الغنى والغنى فيها من له مائتا درهم أو عرض يساوي مائتي درهم سوى مسكنه وخادمه ونياه التي يلبسها أو اثاث البيت فالغنى في الاضحية ما هو الغنى في صدقة الفطر وقد ذكرنا والمرأة تكون موسرة بماله على الزوج من الصداق إذا كان الزوج مالياً في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تكون موسرة بذلك * وهذا إذا كان المهر مبعوثاً * فان كان مؤجلاً لا تكون موسرة بذلك في قولهم جميعاً * والشرط الثاني الوقت ووقت الاداء من كان في المصر بعد فراغ الامام من صلاة العيد (٣٤٤) فان ضحى قبل صلاة الامام أو قبل أن يقعد الامام قدر التشهد لا تتم

أضحيتها * وان ضحى بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام في ظاهـر الرواية لا يجوز * وقال بعضهم يجب وزوج يكون مسياً وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضحي حتى يفرغ الامام من الخطبة * وعندنا اذا ضحى قبل الخطبة جاز ولو ضحى بعد ما سلم الامام ثم ظهر أنه كان محمداً أو جنباً ان تذكر الامام قبل أن يتفرق الناس جازت الاضحية ويعيد بهم الصلاة لان هذه تضحية بعد صلاة معتبرة فان غدا الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان الامام محمداً أو جنباً جازت صلاة القوم فجازت أضحيتها * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أضحيتها وعليه اعادتها * وان تذكر بعد ما تفرق الناس عن المصلي جازت الاضحية

دفعها أو دية أو بضمان فاحذرنا أن أباح حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف رحمه الله تعالى كلوا بر و أن يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى اذا كان الذي يضمن يوفي في الحياء والمات كذا في الذخيرة * وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه وفي الفتاوى العنانية ولا يشترطه وروى أنه ان كان فيه خير جاز وفي المنتقى لو أن قاضياً باع مال اليتيم بنفسه أو أودع مال يتيماً أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد عنه قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول استودعت فلاناً مال فلان اليتيم أو يقول بعث فلاناً مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان ذلك قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويأخذ المستودع والمشتري بالمال وأن لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك قضاؤه بذلك وقوله عليه سواء وفي مختصر خواهر زاده ولودفع القاضي مال اليتيم الى تاجر فجحد التاجر قضى عليه بالمال وصدق القاضي عليه وكذلك اذا باع مال ميت فجحد المشتري أمضى عليه البيع واذا قبض القاضي مال يتيماً أو غائباً ووضع في بيته ولا يعلم أين هو فهو ضامن وان علم أنه دفعه الى قوم ولا يدري الى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك اذا قال القاضي دفعت الى من أولياءه الايتام ولا أدري الى من دفعته فلا ضمان عليه كذا في التارخانية * ولوشهدوا أنهم سمعوا من القاضي أنه قال أودعت مال اليتيم فلاناً أو بعته منه بكذا أخذه به ولو ادعى المودع الرد عليه وأنكر القاضي فلا يمين عليه وكذا في البيع اذا أراد المشتري رده بعيب فادعى القاضي البراءة يصدق بغير يمين ولو بلغ الصغير وضمن له القاضي عن مباح جاز وكذا الوبايع أمينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل لان الحقوق ترجع اليه ولو باع الاب أو الوصي وضمن الثمن للقاضي أو اليتيم بعد بلوغه لم يجز كذا في العنانية * وفي القنية القاضي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وقال (قضى) للقاضي أن يأخذ ماله من والده اذا كان مسرفاً ويضعه عند عدل الى أن يبلغ كذا في شرح أبي المكارم * وفي الذخيرة ذكرنا قول كتاب اللقطة أن للقاضي ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وذكر شيخ الاسلام أن للقاضي ولاية اقراض مال الغائب وللأقاضي ولاية بيع مال الغائب اذا خاف التلف ولكن انما يبيعه اذا لم يعلم مكان الغائب وفي الابانة أما اذا علم فلا وفي جامع الفتاوى قال محمد رحمه الله تعالى القاضي يبيع عبداً المفقود ومنقوله ولا ينبغي أن يبيع عقاره ولو باع جاز والقاضي اذا باع على الايتام ما يساوي خمسة آلاف بالثمن وكبر الورثة ورثوا الى آخره وأما ما في البيضة يفسخ البيع ولو فسخ وكتب اليه القاضي الاول أن قيمته يوم البيع ألف درهم لا يعتبر بعد الفسخ ولو كان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولا تعتبر بيعة الايتام بعد ذلك وفي الناصري ولومات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في التارخانية * اذا وكل القاضي رجلاً ببيع دار أو غير ذلك

فانه

ولا يعيد الصلاة * وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز الاضحية ويعيد بهم الصلاة

غداً أو بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة الا في اليوم الاول وقد مرت وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى ان علم الامام قبل الزوال وقبل الذبح يعيد بهم الصلاة ثم ينعون بعد الصلاة وان علم ذلك بعد الزوال جازت الاضحية ولا شيء عليهم وقال بعضهم يعيد التضحية في الاحوال كلها * ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية عند الكل * ولو خرج الامام بطائفة الى الجبابة وأمر رجلاً ليصلي بالضعفة في المصر وضحى بعد ما صلى أحد الفريقين يجوز استحساناً وفي القياس ينتظر صلاة الفريقين جميعاً * ولواشبه يوم الكوفة صلى بهم وضحى ثم علموا في الغد أن أمس كان يوم عرفة كان عليهم إعادة الصلاة والاضحية جميعاً * ولو وقع الشك ان هذا اليوم عاشري الحجة أو تاسع ذي الحجة الاحوط أن يضحي في الغد بعد الزوال * وان كانت بلدة لا يصلي فيها صلاة العيد ما لعدم السلطان أو لغلبة أهل القنينة فانهم ينعون

في اليوم الاول بعد الزوال ويجوز في اليوم الثاني والثالث قبل الزوال وبعده * وقال بعضهم في سائر الايام تجوز التضحية في هذا المكان في اي وقت كان لوقوع اليأس عن الصلاة وهذا هو الحكم في أهل الامصار * فاما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا فيجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجة * وأما أهل البوادي لا يخشون الا بعد صلاة أقرب الأئمة إليهم * وقال لشافعي رحمه الله تعالى اذا مضى من اليوم العاشر من ذي الحجة بعد طلوع الشمس مقدار ما وصلى الامام صلاة العيدين قدر علمه اجازت لهم التضحية وعنده لا يجوز التضحية لأهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا يجوز بعد طلوع فجر الثاني من هذا اليوم فان كانت التضحية في المصر وصاحبها في السواد فوكل رجل ليضحي في المصر فذبح الوكيل قبل صلاة العيد عندنا لا يجوز ولو كانت التضحية في السواد وصاحبها في المصر فأمر أهلها بالتضحية فذبح الأهل قبل صلاة العيد يجوز عندنا ويعتبر مكان المذبح (٣٤٥) لا مكان المالك وفي صدقة

الفطر يعتبر مكان المولى
لا مكان العيد في قول محمد
وأبي يوسف الأول رحمهما
الله تعالى فراجع أبو يوسف
رحمه الله تعالى وقال يعتبر
مكان العيد * ولو كان هو
في مصر وقت التضحية
وأهل في مصر آخر فكتب
الى الأهل وأمرهم بالتضحية
في ظاهر الرواية يعتبر مكان
التضحية * ولو أخرج
أضحيته من المصر وذبح
قبل صلاة العيد قالوا ان
أخرج من المصر مقادير
ما يباح للسافر قصر الصلاة
في ذلك المكان يجوز الذبح
قبل صلاة العيد والأفلا *
ولو ضحى يوم عرفة بعد
الزوال ثم ظهر أنه كان
يوم النحر ذكر الزعفراني
رحمه الله تعالى أنه يجوز *
وكذا الذبح قبل صلاة
العيد من يوم النحر ثم ظهر
أن ذلك اليوم كان هو اليوم
الثاني من أيام النحر جاز *
هذا كله في بيان أول الوقت

فانه لا يقضى لو كيله ولا لو كيل وكيله ولا لو كيل أيه وجده وكذا كل من لا تبطل شهادته له والقضاء
لنفسه وعلى نفسه لا يجوز كذا في الخلاصة * وفي المتن ذكروا في الأصل وسئل القاضي أن يرتد الخسومة
الى الصلح اذ لم يستب له فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يقضى
ولا يرتد هم الى الصلح وذكر شيخ الاسلام أنه اذا طمع في الصلح حال استبانة وجه القضاء ردهم الى الصلح
ولا ية في ما لم يياس عن الصلح وذكر آخر أدب القاضي واذا طمع القاضي في اصلاح الخسومين فلا بأس
بأن يرتد هم ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي أن يرتد هم بأكثر من مرتين فان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء
بينهم وان أنفذ القضاء بينهم من غير أن يرتد هم فهو في سعة منه ربه وان طمع في الصلح وفي فتاوى النسفي
إذا كان القاضي يتولى القسمة بنفسه حل له أخذ الاجرة وكل نكاح باشره القاضي وقد وجبت مباشرته
عليه كنكاح الصغار والصغار فلا يحل له أخذ الاجرة عليه ومالم تجب مباشرته عليه حل له أخذ الاجرة
عليه كذا في المحيط * واختلفوا في تقديره واختار للفتوى أنه اذا عقد بكذا يأخذ دينارا وفي الشيب نصف
دينار ويحل له ذلك كذا قالوا كذا في البرجندی * واذا أنشئ بيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له أن
يأخذ الاجر من مال اليتيم لأجل هذا الاذن ولو أخذوا ذن بالبيع لا ينفذ بيعه * غريب مات في بلدة
وترك أموالا ففاضى البلدة يترى مدة يقع في قلبه أنه لو كان له وارث لحضر في هذه المدة فاذا ترى بص مثل
هذه المدة لم يحضر له وارث يضعها في بيت المال ويصرفها الى الفقراء ونفقة الايتام وأشباه ذلك واذا
حضر الوارث بعد ما صرفها الى هذه المصارف يقضى حقه من مال بيت المال قال في الأصل اذا ارتاب
القاضي في أمر الشهود فترى بينهم ولا يسعه غير ذلك ويسألهم أيضا أين كان هذا ومتى كان هذا ويكون
هذا السؤال بطريق الاحتياط وان كان لا يجب هذا على الشهود في الأصل فاذا فرقهم فان اختلفوا في
ذلك اختلفا فافسد الشهادة ردها وان كان لا يفسدها لا يرتد ها وان كان يتهمهم فالشهادة لا ترتد بمجرد التهمة
في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اتهمت الشهود فترى
بينهم ولا التفت الى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا الى اختلاف
المواضع بعد أن تكون الشهادة على الأقوال وان كانت الشهادة على الأفعال فالاختلاف في المواضع
اختلاف في الشهادة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا اتهمتهم ورأيت الرئيسة فظننت أنهم شهود الزور
أفرق بينهم وأسألهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا في ذلك فهذا عند اختلاف بطل
به الشهادة كذا في المحيط *

(٤٤ - فتاوى ثالث) للتضحية ثم بعد وقت الاداء من بعد صلاة العيد من اليوم العاشر من ذي الحجة لأهل الامصار الى
غروب الشمس من اليوم الثاني عشر فيكون ثلاثة أيام ولا تجوز التضحية في الليلة العاشرة من ذي الحجة لانها تضحية قبل الوقت * ويجوز
في الليلتين الحادى عشر والثاني عشر ويكره التضحية والذبح في الليالي * وأفضل أيام التضحية اليوم الاول وأدونها اليوم الآخر * وقال
الشافعي رحمه الله تعالى أيام التضحية أربعة العاشر من ذي الحجة وثلاثة أيام بعده الى وقت العصر من اليوم الرابع * وليس على الرجل أن
يضحي عن أولاده الكبار وأمر أنه الا باذنه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز بغير أمرهم استحسانا وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب أن
يضحي عن ولده الصغير وولده الذي لأب له والفتوى على ظاهر الرواية فان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يجب

على الاب والوصى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحى من مال الصغير قيا ساعلي صدقة الفطر ولا يتصدق بل يأكله الصغير فان فضل شيء لا يمكن ادخاره يشترى بذلك ما ينتفع بعينه * وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس للاب والوصى أن يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر رحمه الله تعالى فان فعل الوصى يضمن في قول محمد وزفر رحمه الله تعالى * واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب * وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن ولا يضمن * والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي * أما الذي يجرى وبقي فهو كالصحيح * ولو كان الرجل مسافرا وله ولد صغير في وطنه لا يجب على المسافر أن يضحى عن نفسه * وعلى الرواية التي يجب على الاب أن يضحى عن ولده الصغير يجب على هذا المسافر أن يضحى (٣٤٦) عن ولده الصغير فان مات ولده في أيام النحر سقطت أضحيته ويعتبر آخر أيام النحر في الفقر والغنى والولادة والموت *
 موسراشترى شاة لأضحية

باب السادس عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول

ومن قلد اقتضا يسأل أي أول ما يبدأ به من الأعمال هذا وهو أن يسأل أي يطلب من القاضي المعزول ديوانه ويتنظر في حال المحبوسين ويبيع إلى السجن من يحبسهم ويأتم به بأسماهم وأخبارهم كذا في فتح القدير * القاضي المقلد يبعث رجلين من ثقته وواحد يكتفي والاثنان أحوط فيقبضان من المعزول ديوانه كذا في محيط السرخسي * وديوان القاضي خريطة التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقوام في الأوقاف وتقدير النفقات وما يشاكله كذا في المحيط * ثم اذا قبض ديوان القاضي المعزول ففسخ السجلات تجمع في خريطة والصكوك تجمع في خريطة والمحاضر في خريطة وكذلك نصب الاوصياء ونسخة قيم الأوقات فيجمعان كل نوع من هذه الأنواع في خريطة ويسألان القاضي المعزول شيئا فشيئا ليكشف لهما ما أشكل عليهما ومتى قبض ذلك يجمعان على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان وبأخذ ذلك بحضرة القاضي المعزول وان لم يحضر لا يجبر عليه لكنه يبعث أمينه ليسل الديوان إلى أمين المقلد وسأل أمينا المقلد من أمين القاضي المعزول شيئا فشيئا ليكشف لهما ما أشكل عليهما كذا في محيط السرخسي * واذا قبض ديوانه يقبضان اللودائع وأموال البنائى أيضا ويكون عند المقلد وبأخذ أن أمماء المحبوسين أيضا فالقاضي اذا حبس رجلا بحق ينبغي أن يكتب اسمه واسم أبيه وجده والسبب الذي لاجله حبسه وتاريخ الحبس وينبغي أن يذكر في تذكرة تاريخ الحبس من الوقت الذي أثبتته القاضي المعزول لامن وقت عمله ويسألان القاضي المعزول عن المحبوسين وأسباب الحبس ويسأل المحبوسين عن أسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصومهم وان كان في المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصم وقالوا حبسنا بغير حق فالقاضي المقلد لا يطلقهم ويأمر مناديا بالنداء انا وجدنا فلانا وفلانا وفلانا محبوسين فمن كان له عليهم حق فليأتنا فان حضر رجل فصل الخصومة بينهم على وجهها والاطلاقهم بكفيل وتقدير مدة النداء والمدة التي يسع فيها الاطلاق موكل إلى رأى القاضي قيل ما ذكره ههنا من أخذ الكفيل قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا بأخذ قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي بأخذ الكفيل ههنا على قول الكل كذا في المحيط الصحيح أن أخذ الكفيل ههنا بالاتفاق كذا في العناية * ثم اعلم بأن الحبس (أنواع) أحدها الحبس بالدين وانه يشتمل على فصول (الاول) اذا قال المحبوس حبست بدين فلان أقررت به عند القاضي المعزول فالقاضي المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فان صدقه في ذلك أعاده إلى الحبس اذا طلب خصمه ذلك وأما اذا أنكر المحبوس الدين وقال ان هذا يدعى على شيئا بغير حق وقد حبسنى ظلموا وخصمه يقول لى عليه كذا

في أول أيام النحر فلم يضح حتى افتقر قبل مضي أيام النحر أو أنفق حتى انتقص النصاب سقطت عنه الاضحية وان افتقر بعد ما مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية * وكذا لو اشترى شاة لأضحية عن نفسه أو عن ولده فلم يضح حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بتلك الشاة أو بقيمتها وقال الحسن رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء ولو أنه ذبحها بعد أيام النحر وتصدق بلحمها أجاز فان كانت قيمتها حية أكثر يتصدق بالنضل * وان أكل منها شيئا بغرم قيمتها وان لم يفعل شيئا من ذلك حتى جاء أيام النحر من السنة القابلة وضحي بها عن العام الاول لا يجوز لان اراقه الدم عرف قرية أداء

وقد

لاقتضاء وان اشترى شاة يريد بها الاضحية لا تصير أضحية * وكذا لو كانت الشاة عنده فأضمر بقلبه لا تصير

أضحية في قولهم * ولو اشترى شاة لأضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهذه على وجوه ثلاثة * الاول اذا اشترى شاة بنوى بها الاضحية * والثاني أن يشتري بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية * والثالث أن يشتري بغير نية الاضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحى بها فيقول لله تعالى أن أضحي بها عما نهدا في الوجه الاول في ظاهر الرواية لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تصير أضحية بمجرد النية كالزواج بها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين * وعن محمد رحمه الله تعالى في المتني اذا اشترى شاة ليضحى بها أو أضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى فان سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عند الاضحية بالمسافة * وما اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه

الله تعالى أنه لا تصير أضعفية لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ. فاما اذا اشترى شاة ثم أوجبها أضعفية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضعفية في قولهم ولو ولدت ولدا يكون ولدها لا أضعفية ولو باعها يجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا أنه يكره. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وهي كالوقوف عنده وان اشترى شاة أخرى بعدما باع الاولى ان اشترى الثانية بمجموع عن الاولى مجاز ولا شيء عليه وان اشترى الاخرى بأقل مما باع الاولى يتصدق بما بقي عنده من ثمن الاولى ولو باع الاولى بعشرين فزادت الاولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بيع الاولى جائز وكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بيع الاولى باطل تؤخذ الاولى من المشتري. رجل اشترى أضعفية وأوجبها على نفسه بلسانه ثم مات قبل أن يضيها ما كان ميراثا عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه ولا هبته

ولا يكون ميراثا ويكون كالوقف إلا أن يموت صاحبها قبل دخول أيام النحر فيكون ميراثا. رجل اشترى شاة لا أضعفية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جازله ببيع الاولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان كانت الثانية شر من الاولى وذبح الثانية فانه يتصدق بفضل ما بين القيمةين لانه لما أوجب الاولى بلسانه فقد جعل مقدار ماليتها الاولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئا ولهذا يلزمه التصديق بالفضل قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فلا يس عليه أن يتصدق بفضل القيمة لان الاضعفية واجبة على الغني من غير إيجاب ولهذا لو هلكت تلك الشاة لانتقط عنه الاضعفية فلا يفسد إيجابه. فاذا كان ماضيا

وقد حبسه بحق فالقاضي يأمر خصمه بأقامه البينة على ما ادعى فاذا أقام وعرفهم القاضي بالعدالة أدام حبسه وان لم يعرفهم بالعدالة واحتاج الى السؤال أخذ كفيلا بنفسه ويطلقه وان قال بعض المحبوسين أنا محبوس بدين فلان فله يأخذ مني كفيلا ويطلقني فالقاضي يأمر باحضار خصمه فاذا حضر وصدق المحبوس في اقراره والقاضي يعرف المقر له باسمه ونسبه أو لم يعرف ولكن شهد الشهود بذلك أو لم يشهد الشهود بذلك وفي الوجه كله القاضي يأمر المحبوس بأداء المال اليه ولا يطلقه لثمة المواضعة وبأمر مناديا بالعدالة على ما بينا فان لم يحضره خصم آخر أطلقه في الوجه كله أو لم يذ كر الخصاص أخذ الكفيل في الوجه الاول والثاني وذكر في الوجه الثالث وبعض مشايخنا ذكر أو أخذ الكفيل في الوجه كله وكذا اذا لم يجي المحبوس بالمال لكن قال المقر له أنا اختار الرقي وأمهله وأطلقه فالقاضي لا يطلقه ويحتاط بالطريق الذي قلنا ثم يطلقه بكفيل وان قال لا كفيل لي أو قال لا يجب علي إعطاء الكفيل اذ ليس لي خصم يطلب مني الكفيل فالقاضي يتأنى في ذلك ولا يعجل باطلاقه حتى ينأى فان لم يحضره خصم بعد ذلك أطلقه (النوع الثاني) الحبس بسبب العقوبات الخاصة بحق العبد كالتقصاص اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالقصاص لفلان وجع القاضي بينه وبين خصمه وصدقه خصمه فيما أقر ولا يتخلوا ذلك من أحد وجهين اما أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف فان كان القصاص في النفس يخرج به القاضي من السجن ويمكن خصمه من الاستيفاء ولا يتأنى وان كان القصاص في الطرف يخرج به القاضي من السجن أيضا ويمكن خصمه من الاستيفاء ولكن لا يعجل في اطلاقه لجواز أن يكون لرجل آخر عليه حق في نفسه فيواضع مع هذا الرجل فيقر له بطرفه ليتخلص عن السجن فيبطل حق الآخر في النفس (الثالث) الحبس بسبب العقوبات الخاصة بحق الله تعالى فحوز الزنا والسرقة وشرب الخمر اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالزنا عند القاضي المعزول أربع مرات في أربع مجالس فبني لقيم علي الحد فالقاضي المقلد لا يقيم عليه الحد بتلك الاقرار فان أقر عنده أربع مرات في أربع مجالس أقام عليه الحد تقادم المهدأ ولم يتقادم فيرجعه ان كان محصنا ويجلده ان كان غير محصن ولكن لا يعجل في اطلاقه لجواز أن يجي خصم في نفسه وان رجع عن الاقرار صرح رجوعه كالورجع عند القاضي الاول ولكن لا يعجل القاضي في اطلاقه لتوهم الحيلة وان قال انما حبست لانه قامت البينة علي بالزنا فحبسني القاضي المعزول لقيم علي الحد فقول البينة القائمة عند القاضي المعزول غير معتبر في حق هذا القاضي فلا يقيم عليه الحد بتلك البينة ولو شهد النهم عند هذا القاضي بزناه لا يقيم عليه الحد أيضا اذا كان العهد قد تقادم ولا يعجل في اطلاقه لتوهم الحيلة بل يتأنى ويطلقه بعد ذلك بكفيل لاذكرنا فان قال بعض المحبوسين

به محلا لا أضعفية لا يلزمه شيء آخر. اما الفقير فليس عليه الاضعفية بدون الإيجاب وإيجابه أوجب التضحية بالاولى ولهذا لو هلكت الاولى سقط عنه الواجب فلا يجوز له أن يستفضل شيئا من الاولى لنفسه فيلزمه التصديق بالزيادة قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن الجواب فيها سواء يلزمه التصديق بالفضل فقيرا كان أو غنيا لان الاضعفية وان كانت واجبة على الغني فهي واجبة في النعمة وانما يتعين المحل بتعيينه فيتعين هذا المحل في قدر المالية لان التعيين مفيد في ذلك. اذا اشترى الغني أضعفية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الاولى في أيام النحر كان له أن يضيها بأيتم ماشاء. ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه أن يضيها بها. الفقير اذا توى أن يشتري شاة لا أضعفية لا يلزمه بهذه النية شيء. ولو اشترى شاة لا أضعفية فماتت أو باعها لا يلزمه أخرى وكذا لو ضلت. ولو أن رجلا اشترى شاة لا أضعفية فضلت ثم اشترى شاة أخرى ثم وجد الاولى قبل أن يذبح الثانية كان له الخيار

ان شاء ضحى الاولى وان شاء ضحى الثانية ولو أنه ضحى الثانية ثم وجد الاولى هل عليه أن يضحي الاولى قال بعضهم ان كان الرجل فقيراً عليه أن يضحي الاولى وان كان غنياً لا يجب عليه وقال الشيخ الامام ابو حفص السكندر والشيخ الامام اسمعيل الزاهد رهما الله تعالى ليس الجواب كذلك في الغنى لا يجب عليه أن يذبح الاولى بعد ذبح الثانية وان كان فقيراً أو جيبها على نفسه بأن قال الله على أن أضحي شاة عامناً إذا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى أخرى فضعاها ثم وجد الاولى ينظر ان كان هذا الفقير قال اكر يشين كم شداينك ديكرى لا يلزمه * ولو قال اكر يشين كم شداينك ديكرى بدلوى يلزمه أن يذبح الثانية لانها صارت بدلا عن الاولى * اذا شك الامام في يوم الاضحية فالمستحب أن لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث لاحتمال أن يقع الذبح في غيروقه فان أخر كان المستحب أن يتصدق بجميع ذلك ولا يأكل * ولما اشترى أضحية في اليوم الثالث والمسئلة (٣٤٨) بحالها ليس عليه شيء لانه وقع الشك في الوجوب * رجل له مائة درهم اشترى بعشرين

درهما أضحية يوم الثلاثاء مثلا فهلكت الاضحية يوم الاربعاء بخاء يوم الخميس وهو يوم الاضحية قالوا ليس عليه الاضحية لان الاضحية انما تجب في يوم الاضحية وهو فقير في يوم الاضحية * اذا شهد عند الامام شهود على هلال ذي الحجة وصلى صلاة العيد وضحي ثم ظهر أن ذلك اليوم كان يوم عرفة قالوا جازت الصلاة والاضحية لان الاحتراز عن هذا الخطا غير ممكن فتجوز الصلاة وإذا جازت الصلاة جازت الاضحية ضرورة وان لم يشهد بالشهود عنده على هلال ذي الحجة لم تجز الصلاة ومتى لم تجز الصلاة لم تجز الاضحية

فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز

الاضحية تجوز من أربع من الحيوان الضأن والمعز والبقر والابل ذكورها واناثها وكذلك الجاموس

انما حبست لاني أقررت بشرب الخمر عنده أولانه قامت البيعة على بشرب الخمر فبسي ليقم على الحد فهذا القاضي لا يقيم عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رهما الله تعالى وان قال انما حبست لاني قد أقررت بالسرقه من فلان أولانه قامت البيعة على بالسرقه من فلان فهذا القاضي يجمع بينه وبين خصمه ولا يقضي عليه بالقطع لا بذلك الاقرار ولا بتلك البيعة ولكن لو أقر عند هذا القاضي يقضي عليه بالقطع تقادم العهد أو لم تقادم ولا يعجل في اطلاقه ولو قامت عليه البيعة ثانيا لا يقضي عليه بالقطع اذا تقادم العهد فخذ الزنا وحده السرقه في حق هذا الحكم على السواء (والرابع) الجلس بسبب عقوبة هي بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد وهو حد القذف اذا قال بعض المحموسين انما حبست لاني قد قذفت هذا الرجل بالزنا وصدقه هذا الرجل في اقراره استوفى منه حد القذف ولا يعجل القاضي في اطلاقه ولو رجع عما أقر لا يصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود الخاصة لله تعالى انما قال القاضي المعزول على يدي فلان كذا وكذا من المال دفعته اليه وهو لفلان بن فلان فان صدقه الذي في يديه المال في جميع ذلك أمر بالتسليم الى المقر له وهذا ظاهر وان قال دفع الى فلان القاضي المعزول هذا القدر من المال لكنه لا أدري أهمل في هذا الوجه أمر بالتسليم الى المقر له أيضا وان كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع ما قال فالقول قوله وهذا ظاهر أيضا وان كان صاحب اليد قال دفع الى القاضي المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان آخر غير الذي أقره القاضي فهذا على وجهين أحدهما هذا وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى الذي أقره القاضي (الوجه الثاني) انما بدأ بالقرار بالملك بأن قال المال الذي في يدي لفلان غير الذي أقره القاضي المعزول فدفعه الى القاضي المعزول أمر بالتسليم الى الذي أقره صاحب اليد فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن وان قال القاضي المعزول في يدي فلان ألف درهم أصابه فلان اليتيم من تركته أبوه وصدقه ذوا اليد في ذلك فان لم يتبع أحد من باقي الورثة ذلك المال فهو لليتيم وان قال باقي الورثة لم يستوف منا أحد حقه من تركته المبت كان ذلك المال مشترك بين جميع الورثة واليتيم من جلتهم الا أنه ينبغي للقاضي المقلدان ينظر لليتيم ويحلف باقي الورثة بالله ما استوفيتهم حقوقكم من تركته والدكم فلان وان قال القاضي المعزول هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل أصابه من تركته والدته وادعي باقي الورثة أنه من تركته والدتهم وأنهم لم يستوفوا حقوقهم من تركته والدتهم فالمال لليتيم لان القاضي المعزول هنا ما أقر بالملك لوالد اليتيم بصريح مقرا بكونه ميراثا للورثة بل أقر لليتيم بالملك مطلقا وليس من ضرورة كونه ميراثا لليتيم أن يكون من تركته والدته فبعد ذلك باقي الورثة يدعون لنفسهم حقا في هذا المال ولا يصدقون الابحجة وان كان ما لبصك على رجل

لانه نوع من البقر الاهلي * وان نذت الاهلية وتوحشت فرماها عن الاضحية جاز * ولا يجوز البقر الوحشي * والذي تولد من الاهلي والوحشي ان كانت الام اهلية جاز * ويشترط الكمال فلا يجوز الناقص سواء كان النقص من حيث السن أو من حيث الذات فلا يجوز من الابل والبقر والمعز الاثني * والثني من الابل ما أتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له سديس وبازل عام * والثني من البقر ما أتى عليه سنتان وطعن في الثالثة * والثني من الغنم والعز ماتت له سنة وطعن في الثانية * ويجوز من الابل والبقر والمعز الثنيان * ولا يجوز الجذعان الا الجذع العظيم من الضأن وهو عند الفقهاء الذي أتى عليه أكثر السنة ستة أشهر وثني ثمن الشهر السابع فيجوز اذا كان غظيما سمينا بحيث لو رآه انسان يحسبه نبيا * والثني من الضأن أفضل من الجذع والاثني من الابل والبقر أفضل من الذكور والذكور من المعز أفضل * وكذا الذكور من الضأن اذا كان موجودا أي خصا واختلاف المشايخ رزحهم الله تعالى أن البدنة أفضل أو الشاة الواحدة قال بعضهم اذا كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كلها تكون فرضا والبدنة سبعة أي يكون فرضا وابقا يكون نفلا وما كان كلها

فرضا كان أفضل وقال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى البدنة تكون أفضل لانها أكثر لحما من الشاة وما قالوا بان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا بحث عن واحد كان كلهما فرضا * وشبه هذا بالقراءة في الصلاة لواقته قصر على ما تجوز به الصلاة جازت ولو زاد عليها يكون الكل فرضا * وقال الشيخ الامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى اذا كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لان لحما أطيب * وقال بعضهم البقرة أفضل لانها أكثر لحما والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم لان لحم الشاة أطيب * فان كان سبع البقرة أكثر لحما من سبع البقرة أفضل * فالحاصل أنهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما الحما أفضل وان اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل منهما أولى والفعل الذي يساوي عشرين أفضل من خصي بخمسة عشر وان استويا في القيمة والفعل أكثرهما الحما أفضل * والاثني من البقر أفضل من الذكر اذا استويا لان (٣٤٩) لحم الاثني أطيب * والبقرة أفضل من

ست شياه اذا استويا وسبع شياه أفضل من بقرة * الشاة في الاضحية لا تجوز الا عن واحد * والابل والبقرة يجوز عن سبعة اذا أراد الكل القرية اختلفت جهة القرية أو اتحدت * وان أراد بعض الشركاء اللحم لا يجوز عنهم ولا تسقط الاضحية عنهم * سبعة اشترى بقره للاضحية فذوى أحدهم الاضحية عن نفسه لهذه السنة ونوى أصحابه الاضحية عن السنة الماضية قالوا تجوز للاضحية عن هذا الواحد ونوى أصحابه للسنة الماضية باطالة وصاروا متطوعين ووجبت الصدقة عليهم لحماها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع * ولو اشترى بقره للاضحية ونوى السبع منها لعامة هذا وستة أسباعه عن السنين الماضية لا يجوز عن الماضية ويجوز عن العام * ولو ولدت شاة للاضحية

قد كان القاضي بين في الصلح سببه وأشهد في الصلح أنه لفلان النبيمة وأصابه من تركته والده فلان وان سائر الورثة استوفوا حقوقهم فنقول بمجرد الصلح ليس بحجة وكذلك قول القاضي المعزول على استيفاء باقي الورثة حقوقهم ليس بحجة وانما الحجة شهادة شهود يدينون على اشهاد القاضي عليهم بالاستيفاء أو على اقرارهم بالاستيفاء فان شهد الشهود بذلك كان هذا المبال للتميم والافهوك سائر الورثة واذا قال القاضي المعزول ثبت عندى بشهادة الشهود أن فلانا وقف ضيعة كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعها على يدي فلان وأمرته بصرف غلاتها الى السبيل المشروط في الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فان كانت أقرت وورثته الواقف بذلك أنفذ القاضي المقلد هذا الوقف وان كانت الورثة قد جحدوا ذلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم ولكن تستحق الورثة على علمهم فان حلفوا فالامر ماض وان نكلوا قضى عليهم بالوقفية باقرارهم وان قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضي عليهم بالوقفية كالمواقمات البينة على الواقف حال حياته وان قال القاضي المعزول انه وقف على الارباب أو قال على المسجد أو بين وجهها آخر من وجوه البر ولم يقل وقفها على فلان فالقاضي المقلد ينقذه ولا يسأله عن التفصيل وهذا هو السبيل في كل موضع يقع الاستفسار ضار بالقاضي المقلد تركه ويكتفي بالاجمال وينبغي للقاضي أن يحاسب الامانة ما جرى على أيديهم من أموال التامى وغلاتهم كل سنة أشهر أو كل سنة على حسب ما يرى حتى يتطهرل أدى الامانة فيما فوض اليه أو خان فان أدى الامانة قرره عليه وان خان استبدله بغيره وكذلك يحاسب القوام على الاوقاف وبقيل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من الغلات والاموال الوصى والقيم في ذلك على السواء قال والاصل في الشرع أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الاتفاق على النبيمة أو على الضيعة وما صرف منها في مؤنات الاراضى ان كان وصيا يقبل قوله في المحتمل وان كان فيما لا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * وفرق بين الوصى وبين القيم فالوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف واذا عرفت الفرق بين الوصى وبين القيم فاذا ادعى الوصى الاتفاق فقد ادعى ما يدخل تحت ولايته فلا يقبل قوله وكثير من مشايخنا سؤوا بين الوصى وبين القيم فيما لم يكن للضيعة منه بد قالوا يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول الوصى وقاسوا على قيم المسجد أو واحد من أهل المسجد اذا اشترى للمسجد مالا بتمنه فهو الحصر والحشيش والدهن أو صرف شيئا من غلات المسجد الى أجرة الخادم لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة فانه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا ومشايخ زماننا قالوا لا فرق بين الوصى والقيم في زماننا فالقيم في زماننا من فوض اليه التصرف

ولما كان عليه أن يذبح ولدها أيضا فان ترك الولد الى العام القابل وضحاها عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت قيمة الولد في السنة الاولى درهمين فصدق بدرهمين بعد ماضت أيام النحر من السنة الاولى وكبر الولد في العام القابل فصارت قيمته عشرين وضحى بها عن القابل جاز لانه لما صدق بقيمة الولد فقد أدى ماوجب عليه * غنى ضحى شاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوعا عند عامة العلماء وقال بعضهم الزيادة على الواحدة تكون لحما ولا تصير اضحية تطوعا * رجل اشترى للاضحية شاتين بثلاثين درهما كان ذلك أفضل من شاة واحدة بثلاثين * وان اشترى شاتين بعشرين وشاة واحدة بعشرين كانت الشاة الواحدة أولى ولو وجد بعشرين شاتين على ما يجوز في الاضحية في السن وغيره كانت التضحية بشاتين أفضل ويكون كلاهما اضحية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة بشاتين وعام الحديبية ضحى ببدنة * سبعة اشترى بقره بخمسين درهما وسبعة آخرون اشترى سبعة شياه بمائة درهم تكلموا في الافضية والصحيح أن الثاني أفضل

لأنه أكثر غنا وأظهر نفعاً للفقراء. ولوان رجلاً موسراً وأمر أمه مسرة فمضى بدنة عن نفسه خاصة كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء
وعليه التمتوى وقد ذكرنا * ولو مضى غنى بدنة عن نفسه وعن ستة من أولاده ليس هذا في ظاهر الرواية * وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى
في كتاب الأضحية أنه ان كان أولاده صغاراً جاز عنه وعنهم جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى، وان كانوا كباراً ان فعل
بأمرهم جاز عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى. وان فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا يجوز لأعنه ولا عنهم
في قولهم جميعاً لان نصيب من لم يأمر صار له بالكل لهما. وفي قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا مضى بدنة عن نفسه وعن خمسة
من أولاده الصغار وعن أم ولده بأمرها أو بغير أمرها لا يجوز لأعنه ولا عنهم * وقال أبو النضر رحمه الله تعالى يجوز عن نفسه * ولو اشترك
سبعة في بدنة وواحد منهم مشترك (٣٥٠) كان الكل لهما وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الأضحية للعام الماضي

الذي صار ديناً عليه وبعضهم
الأضحية الواجبة عن
عامه ذلك جاز عن الكل
ويكون الواجب عن نوى
الواجب عن عامه ذلك
ويكون تطوعاً عن نوى
القضاء عن العام الماضي
ولا يجوز عن قضائه بل
يتصدق بقيمة شاء وسط
لما مضى * ولو نوى بعض
الشركاء الأضحية وبعضهم
هدى المتعة وبعضهم
هدى القران وبعضهم
جزاء الصيد وبعضهم دم
العتيقة لولادة ولد وله
في عامه ذلك جاز عن الكل
في ظاهر الرواية * وعن محمد
رحمه الله تعالى في النواذر
كذلك * وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى في الأمالى أنه

قال الأفضل أن يكون
الكل من جنس واحد فان
اختلفوا وكل واحد متقرب
إلى الله تعالى جاز * وعن أبي
حنيفة رحمه الله تعالى أنه
قال كره ذلك فان فعلوا

والحفظ جميعاً كالوصى قال وان اتهم القاضي واحد منهم يريد به واحداً من الأوصياء فيما ادعى من الاتفاق
على اليتيم أو على الوقف حلفه القاضي على ذلك وان كان أميناً كالودع اذا ادعى هلاك الوديعة أو ردّها
قال بعض مشايخنا انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئاً معلوماً لان الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى
الجهول لا تصح وقال بعضهم يحلف على كل حال لانه انما يحلف نظراً لليتيم واحتياطاً له وفي مثله يستحلف
على كل حال وان أخبروا أنهم أنفقوا على الضبعة واليتيم من أموال الأراضى وغلاتها كذا وبقي في
أيديها هذا القدر فن كان منهم معروفاً بالامانة فالقاضي يقبل منه الاجال ولا يجبره على التفصيل ومن كان
منهم متهماً بالقاضى يجبره على التفصيل شيئاً فشيئاً ولا يقبل منه الاجال وليس تفسير الجبر ههنا الحبس وانما
تفسيره أن يحضره القاضي المقلد يومين أو ثلاثة بخوفه وبهم مدده لم يفسر احتياطاً في حق اليتيم فان
فعل ذلك ومع هذا لم يفسر القاضي يكتفي منه باليمين وبشكله قال وان قال الوصى للقاضي المقلدان
القاضى المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يدعه الا يمينه وان قال الوصى أو القسيم أنفق على اليتيم
أو قال على الوقف كذا من مالى وأراد أن يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله الا بحجة بخلاف
ما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل قال واذا ادعى القسيم
أو الوصى أن القاضي المعزول اجرني مشاهرة في كل شهر كذا وكذا أو مساهمة في كل سنة
كذا وكذا وصدق القاضي المعزول في ذلك أو لم يصدق القاضي المقلد لا ينفذ ذلك فان قامت له بينة على
فعل القاضي في حال قضائه قبلت وانفذ القاضي المقلد ذلك فيه مذهب هذا القاضي المقلد يتصرف في ذلك ان
كان ذلك مقدار أجر مثل عمله أو دونه أنفذه ذلك كله وان كان أكثر نفذ مقدار أجر مثل عمله وأبطل
الزيادة وان كان القيم قد استوفى الزيادة أمره القاضي بالرد على اليتيم قال في الاصل وما وجدته القاضي
في ديوان القاضي المعزول من شهادة أو قضاء أو اقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد الا أن تقوم بينة أنه
قضى به وأنفذ وهو قاض يومئذ كذا في المحيط *

باب السابع عشر فيما اذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به

الكلام في هذا الفصل في العقود والفسوخ وفيما اختلف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول
قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهر اباطنا وعلى قول محمد وأبي يوسف الآخر
ينفذ ظاهر اباطنا صور المسئلة في العقود كثيرة (من جلتها) رجل ادعى على امرأة تسكاها وهي تجعد
وأقام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالسكاحينها محل للرجل وطؤها وحل للمرأة التمكن منه

جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون الكل لهما * أضحية خرج من بطنه ولدى قال عامة العلماء رحمه
الله تعالى يفعل بالولد ما يفعل بالأم فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً * فان ضاع أو ذبحه أو كله يتصدق بقيمة فان بقي
عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامة الذين مضى ويتصدق به مذبحاً مع نقصان قيمته بالذبح والنسوى
على هذا وقال بعضهم ان كان غنياً مضى بالشاة ولا يضحي بالولد وان كان معسراً مضى بها وبالولدها * رجل اشترى بدنة وأوجبها أضحية
بلسانه ثم اشترى فيها ستة جله أو واحد بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الا اشتراك ولو فعل ذلك وضحاها يكون لهما وهو
قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رحمه الله تعالى واذا جاز عندنا لا يجب التصديق بشئ من الثن واذا لم يجز على
قول زفر رحمه الله تعالى كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثن اذا مضت أيام النحر * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه

الله تعالى هذا اذا كان غنيا فان كان فقيرا كذلك الجواب * وقال بعضهم لا يجوز له الاشتراك عندنا * بدنة بين اثنين ضهيما فان كان لاحدهما سبع أو سبعان والباقي للآخر جاز وان كان بينهما نصفان اختلوا فيه قال بعضهم لا يجوز لان لكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا صار ذلك القدر لهما صار الباقي لهما * وقال بعضهم جاز ذلك وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان نصف السبع وان كان لا يجوز اضعافه مقصودة يجوز تبعا لثلاثة أسباع فيجعل تبعا وان كان لا يجوز مقصودا عند الانفراد * سبعة ضحوا بقرة واقسموا لهما ورتا جاز لان بيع اللحم باللحم وزنا مثله يعمل جائز فكذلك القسمة فان اقتسموا اللحم جزافا لا يجوز اعتبارا بالبيع ولو انهم اقتسموا لهما جزافا وحل كل واحد منهم لاصحابه الفضل لا يجوز ليجوز لهما ما اذابا ع درهم بدرهم وترجع أحد الدرهمين مقدار ما لا يدخل تحت الوزن لخل صاحب الاخر فانه يجوز ذلك * والفرق أن تحليل (٣٥١) الفضل هبة وفي مسئلة اللحم هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهو

اللحم فلم يجوز في مسئلة الدرهم الدرهم الواحد لا يحتمل القسمة فجازت الهبة ولو اقتسموا اللحم الجزور المشترك في الاضحية جزافا وفي نصيب كل واحد منهم شيء مما لا يوزن كالرجل والرأس ونحو ذلك لا بأس به اذا حلل بعضهم بعضا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أنكره ذلك * وقال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى اذا أخذ كل واحد منهم كراعا وقطعة لحم وأخذ رأس وقطعة لحم وأخذ بعضهم الكل من اللحم ان أصابه سبع اللحم أو أقل لم يجز وان أصابه أكثر حتى تكون الزيادة بازاء الرجل والرأس جاز اذا كانوا سبعة * رجل ضحى عن نفسه وعن أربعة من عياله خمس شياء ولم يعين كل واحد عن صاحبها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز عن

عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند محمد وأبي يوسف الآخر لا يحل لهما ذلك عن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال انما ثبت نكاح مبتدأ بقضاء القاضي اذا كان القضاء بحضرة من الشهود ومنهم من قال حضرة الشهود او وقت القضاء في هذه الصورة ليست بشرط كذا في الذخيرة * وأجمعوا على أن قضاء القاضي بالنكاح بشهادة الزور في معتدة الغير ومنكوحته أنه لا ينفذ كذا في النهاية * وصور المسئلة في الفسخ كناية (من جلتها) امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما ما وترت زوجا آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول لا يحل للزوج الأول وطؤها ظاهرا وباطنا وبحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال أن الزوج الأول لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان الزوج الثاني أجنبيا * وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى فلا يحل للثاني وطؤها اذا كان عالما بحقيقة الحال وإن لم يعلم بحقيقة الحال يعلم له وطؤها كذا في كتاب الرجوع وهو حل للزوج الأول وطؤها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر لا يحل له مع انه لا تنفع الفرقة عنده باطنا وكرشخ الاسلام في كتاب الرجوع عن الشهادة أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يحل للزوج الأول وطؤها سراً وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحل للزوج الأول وطؤها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني لا يحل للزوج الأول وطؤها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله تعالى ظاهر فيما اذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال لان الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحه الاول عند محمد رحمه الله تعالى الآن الثاني لم يعلم به فكان نكاح الزوج الثاني فاسدا عنده فاذا دخل بها الثاني وجبت عليها العدة من الثاني فلا يحل للزوج الأول وطؤها وان كانت امرأته الاول حتى تنقضي عدتها من الثاني مشكل فيما اذا كان الثاني عالما بحقيقة الحال لانه اذا كان عالما بحقيقة الحال لا يجب العدة من الثاني بهذا الدخول لانه تزوجها وهو يعلم انها منكوحه الاول فوقع نكاحه باطلا وكان هذا الطوطنا ومنكوحه الانسان اذا زنت لا يجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها (ومن جلتها صور الفسخ) صبي وصبيته سيياهما صغيران فكبرا وأعقبا ثم تزوج أحدهما الآخر ثم جاء حري مسلما وأقام بينة أنهم مولداهما فالقاضي يقضى بينهما بفرق بينهما فان رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين أنهم ماشه دابرو ولا يسع الزوج وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه مقضى عليه بالحرمه وقد نفذ القضاء ظاهرا وباطنا وكذلك على قول محمد رحمه الله تعالى لا يسع الزوج وطؤها لانه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود (ومن جلتها صور العقد) اذا قضى القاضي

الكل استحسانا * سبعة نحر وناقعة عن سبعة واحد الشراكا وارث ميت يذبح عن مورثه قال محمد رحمه الله تعالى الستة بأكون أنصباهم من اللحم ويتصدق بنصيب الميت ولا يأكله الوارث * قال رضي الله عنه هذا اذا كان الواو اثنى ضحى من مال الميت بأمر الميت * سبعة اشترى كوا في تضحية البقرة ومعهم صبي ضحى عنه أو معة ضحى عنه وليه أو أم ولا مسألة ضحى عنها ولا جاز عن الكل * ولو مات واحد منهم قيل أن يضر فقال وارثه اشترى وها عن الميت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ان يضحي عن الميت ابتداء لان يكون الميت أو جب ذلك على نفسه في حياته فيجب على الوارث ان يذبح عنه شاء أو أبى * وذكر الزعفراني رحمه الله تعالى ان أمرهم الميت أن يضحي عن الميت ففعل الوارث يقع عن الوارث فلا وليت أجز الذبح ان فعل الوارث بحال نفسه ويكون هو بمنزلة ما لو توى واحد من الشركاء السبعة بنصيبه التطوع * رجل اشترى بقرة للاضحية عن نفسه ثم اشترك فيها ستة ذكرنا أنه يجزئهم استحسانا فان فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن وذكر

في مناسك الاصل لاسعه ان يشركهم بعد الشراء الا ان يريد عند الشراء ان يشركهم فيها فلا بأس به * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ارى بأسا فيما اذا نوى عند الشراء ان يشركهم ولا يحفظ رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولولم ينو عند الشراء ان يشركهم ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهذا دليل على أن مجرد النية عند الشراء لا تصير ارضية * وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انها تصير ارضية بمجرد النية حتى لو مضت ايام التم ولا يصح بها تصديق بها حتى وان ذبحها تصدق بجميع اللحم وان كل منه تصدق بقيمة ما كل * رجلان ذبحا شاة بينهما عني نسكهما اجزاها * بخلاف ما لو اعتقا عبدان بينهما عني كفارتها فان ذلك لا يجوز كذا قال محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى ارضية ثم مات ان كان الميت أو جها على نفسه بلسانه يجبر الورثة على أن يضحوا عنه ولو ضحى عن ميت من مال (٣٥٢) نفسه بغير امر الميت جاز له أن يتناول منه ولا يلزمه أن يتصدق به لانهم انصرفوا لمالك الميت

بل الذبح حصل على ملكه ولهذا لو كان على الذابح ارضية سقطت عنه * وان ضحى عن ميت من مال الميت بامر الميت يلزمه التصديق بلحمه ولا يتناول منه لان ارضية تقع عن الميت * رجل ضحى بشاة نفسه عن غيره لا يجوز ذلك سواء كان بامر او بغير امر لانه لا وجع لجميع الارضية عن الآخر بدون ملك الامر والمالك لا امر لا يثبت الا بالتبض ولم يوجد القبض لامن الامر ولا من نائبه * اذا ضحى رجل عن ابويه بغير امرهما وتصدق به جاز لان العمل ملكه وانما الميت ثواب الذبح والصدقة

فصل في العيوب ما يمنع الارضية وما لا يمنع لا يجوز في الهديا والضحايا العيب والعوراء وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة أو ذاهبة بعض العين الواحدة أو بعض اذن الواحدة أو

بالبيع بشهادة الزور وانه على وجهين (أحدهما) أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادعى رجل على غيره أنك بعت مني هذه الجارية بكذا وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري فنفذ قضاؤه باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحمل للمشتري وطؤها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا يجب أن تكون مسئلة البيع على التفصيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل مقدار ما يتغاب الناس فيه ينفذ قضاؤه باطنا وهكذا ذكر في المنتقى نصا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان أقل مقدار ما لا يتغاب الناس فيه لا ينفذ قضاؤه باطنا لان طريق تعميم القضاء باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العقود والفسوخ أن القاضي بقضائه يصير منشأ لذلك التصرف وانما يصير القاضي منشأ فيه ولاية الانشاء للبيع وله ولاية الانشاء بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغاب الناس فيه وأما ما ليس له ولاية البيع بأقل من القيمة فدراما لا يتغاب الناس فيه لانه تبرع بمقدار الثمن فليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وبعضهم قالوا لا ينفذ القضاء على كل حال لان البيع وان كان بغير فهو مبادلة كذا في المحيط * (الوجه الثاني) أن تكون الدعوى من جانب البائع وصورته رجل ادعى على آخر أنك اشتريت مني هذه الجارية وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حمل للمشتري وطء الجارية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول محمد رحمه الله تعالى ان عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا اذا قام المدعى شهود زور ولولم يقيم المدعى شهودا وحلف المشتري ورد الجارية على البائع ان عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها ثم اختلف المشايخ في تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم (١) من العزم بالقلب وقال بعضهم تفسيره أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفى بمجرد النية بالقلب (ومن جملة صور العقد) رجل ادعى على رجل هبة مقبوضة فأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك للمدعى فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للقاضي له الانتفاع به وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لا ينفذ اذ ليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وفي رواية أخرى ينفذ باطنا لان للقاضي ولاية انشاء التبرع في الجملة كذا في النخبة * وفي الصدقة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي (وأما الاملاك المرسله) فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع كذا في النخبة * وأجمعوا أن الشهود لو ظهر واعبيدا أو

(١) قوله قال بعضهم من العزم بالقلب كذا في جميع النسخ الحاضرة والظاهر ان يقال مجرد العزم كذا

بعض ذنبا فان كان البياض او الذهاب اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان أقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر محدودين الثلث يجوز في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الارضية وان كان اقل من الثلث ويرجع على البائع بشفان العيب ويتصدق بارش النقصان أيضا وان كان العيب لا يجوز معه الارضية يرجع على البائع بشفان العيب ويطلب له ارش النقصان * وان كان الذهاب من العين أو غيرها اكثر من الثلث وأقل من النصف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز زوجه قول زفر رحمه الله تعالى وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ذكرت قولنا في حنيفة فقال قولنا مثل قولك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كانت الارضية مقطوعة الاذن الواحدة أكثر من الثلث لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان الباقي أكثر من النصف وشق الاذن

بها من نسخة الطبع الهندى اه

والكي لا يمنع جواز الاضحية * ولو كانت الاضحية مفعلة العينين عند ما عورت بعد ما أوجعها على نفسه أو كانت مسمنة فصارت عفا أو عرجاً ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى أن كان الرجل موسراً لا يجوز له أن يضحي به أو أن كان معسراً جاز له ذلك * وفي رواية أبي جعفر يجوز موسراً كان أو معسراً ما جاء عن علي رضي الله عنه أنه أجاز ذلك * ولو ذهب عينها الواحدة أو كسر رجلها الواحدة في معالجة الذبح ينظر أن لم يرسلها أجاز وأن أرسلها بعد ما أصابها آفة وضحي به في وقت آخر في يومه ذلك أو يوم آخر من أيام التحريم ذكر هذا في الاصل واختلفوا فيه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز به أخذ العرجا في رحمه الله تعالى قال وقد قال بعض العلماء أنه لا يجوز ولا تأخذه * ولا يجوز العرجاء التي لا تقدر على القيام والمشي إلى المذبح وإن قدرت جاز * والشيء إذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة يجوز قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون هذا ولو كان لا يجوز * وذكر في الاصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٣٥٣) أنه يجوز * وإن لم يكن لها عينان

محدودين في قذف أو كفارة ينفذ ظاهر الاباطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى
لهم بالإيجل له وطؤها الكل في شرح الجامع الصغير للقاضي الامام فخر الدين قاضيان رحمه الله تعالى
كذافي الخلاصة * (واما قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور) فنقد قيل أنه على الخلاف وقيل أنه لا ينفذ
باطنا بخلاف صورة المسئلة أمة أذعت على مولاهما أنها ابنته وأنه أقر بذلك وأقامت على ذلك شهود
زور وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى
عند بعض المشايخ * وعند بعضهم لا يجرم بالاجماع فان مات الأب وترك ميراثا هل يحل لها كل ما ذكر في
كتاب الرجوع عن الشهادة أنه يحل لها كل من غير ذكر خلاف واختاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه
بعضهم قالوا هذا على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها كل ميراثه
بلا خلاف وان ماتت المرأة ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في كتاب الرجوع وذكر أنه يحل لها كل
ميراثها قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهذا الجواب على قول الكل لان الحال لا يتخلو اما ان كانت أمة
أو ابنته فان كانت أمة فهذا كسب أمته فيحل له بالاجماع وان كانت ابنته كان ميراثها حلالا له بالاجماع
* قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع اذا شهد شاهدان على رجل في شوال أنه أعتق عبده في رمضان وقبض
العبد يوم الشهادة ألف درهم وكانت قيمته في رمضان ألفا قبل بعد لا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم
ثم عدل لقضى بشهادته ما ثم رجعا منها قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف كذا في الذخيرة
* وفي الفتاوى العنابية واذا قضى بعتق أمة ثم رجع الشهود فالتعق ثابت ولا حدد الشاهدين أن
يتزوجها وفي المنتقى شرط على قولهما أن يكون ذلك بعد القضاء بالقيمة على الشاهدين كذا في التتارخانية
* واذا دعت المرأة على زوجها أنه أبانها بثلاث أو بواحدة فبعد الزوج خلفه القاضي فحلف فان علمت
أن الامر كما قالت لاتسعهما الاقامة معه ولا أن يأخذ ميراثها كذا في النهاية *

الباب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يقتضيه المحكوم له
أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى

(٤٥ - فتاوى ثالث) تعالى صغيرة الاذنين جائزة * وان لم يكن لها ألبية ولا أذن خلقة لا يجوز ان كانت صغيرة الاذنين جاز * ومشقوقا الاذنين من قبل وجهها وهي المقابلة جاز * وكذلك المذارية وهي التي تكون على العكس وكذا الشرقا وهي التي تقطع من وسط أذنها فنقذ الخرق الى الجانب الاخر وكذا الحولاء وهي التي في عينها حول وكذا المجزوزة وهي التي جرز صوفها ولا يجوز الحلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها فان كانت الجلالة ابلا تمسك أربعين ومائة يطيب لها والبقر تمسك عشرين يوما والغنم عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام * والعصفور يوما * ولا يجوز للرخصة البين مرضها في الاضحية ولا التي ليس ضرعها أو قطع ضرعها * وان ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الاذن والعين والالبية اذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف لا يجوز في ظاهره اربعة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان الذاهب أقل من النصف

جازه ورواية عن أبي حنيفة رجه الله تعالى وان كان الذاهب نصفان أي يوسف رجه الله تعالى فيه روايتان * والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى **فصل في الانتفاع بالاضحية** لا بأس بأن ينتفع بها باب الاضحية أو يشتري بها الغر بال والمخل * وان باع بغير درهم أو فلس يتصدق بثمنه في قول أصحابنا رجه الله تعالى وفي قول الحسن البصري رجه الله تعالى يكره أن يشتري بها غر بالاً أو مختلاً * ولا يجوز الا الانتفاع به والتصدق * ولا بأس بأن يتخذ من جلد الاضحية فرواً أو بساطاً أو متكاً يجلس عليه أو يبيع جلد الاضحية بشئ من متاع البيت والثوب لنفسه يلبسه أو كساء أو خفاً أو نحو ذلك وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب لا يجوز وليس له أن يبيع الجلد لينفق الثمن على نفسه أو عياله * ولا يبيع لحم الاضحية ليتصدق بل يأكله أو يطعم ولولدت الاضحية يضحى بالأم والولداً لأنه لا يأكل من الولد بل (٣٥٤) يتصدق به فان أكل منه يتصدق بقيمة مأكل * والمستحب أن يتصدق بولدها حيالو

رجعية نفذ هذا القضاء باطناً عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى حتى يسعه أن يراجعها وأن يتزوجها وعند أبي يوسف رجه الله تعالى لا ينفذ هذا القضاء باطناً ذكر الخلاف على هذا الوجه في آخر استحسان الاصل * والحاصل ان المبني بالحادثة ان كان عامياً لا رأى له فعليه أن يتبع حكم القاضي فيما يقضى في تلك الحادثة سواء حصل الحكم له بأن حصل الحكم بالحل أو حصل الحكم عليه بأن حصل الحكم بالحرمة وان كان المبني بالحادثة فقيم الله رأى وحكم القاضي بخلاف رأيه ان حصل الحكم عليه بأن كان هو يعتد بالحل وقضى القاضي بالحرمة فعليه أن يتبع حكم الحاكم ويترك رأى نفسه بخلاف وان حصل الحكم له بأن كان هو يعتد بالحرمة وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع انه يتبع حكم القاضي ويترك رأى نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في الاستحسان أن على قول أبي يوسف رجه الله تعالى لا يترك رأى نفسه ولا يلتفت الى اباحة القاضي فيما يعتد به حراماً وجه قوله ما أنا بجمعنا على أن المبني بالحادثة اذا كان عامياً وقضى القاضي له بفسخ القضاء فكذا اذا كان عالماً لان قضاء القاضي ملزم في حق الناس كافة * توضيحه أن القاضي يقضى بأمر الشرع وما يصير مضافاً الى الشرع فهو بمنزلة النص فلا يترك ذلك بالرأى كما لا يترك النص بالاجتهاد وأبو يوسف رجه الله تعالى يقول الازام في جانب المقضى عليه فأما في حق المقضى له فلا ازام ولهذا لا يقضى القاضي بدون طلبه وفي رذعه ان القاضي مخطئ في هذا القضاء فلا يتبعه في ذلك كذا في المحيط * وفي نوادر هشام عن محمد رجه الله تعالى رجل تزوج امرأة ثم جن جنوناً مطبقاً وله والد فادعت المرأة أنه كان حلف قبل التزوج بطلاق كل امرأتين تزوجها ثلاثاً قال نصب القاضي والده خصماً فان نصبه ورأى أن هذا القول ليس بشئ فأقبله وأمضى النكاح ثم بصر الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم وعلى قياس قول أبي يوسف رجه الله تعالى لا يسعه المقام معها لان الحكم وقع له * وفي الحاوي ان كان الزوج عالماً ووقع الطلاق بهذا القول فلا يسعه المقام معها وهو قول أبي يوسف رجه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى العالم والجاهل في ذلك سواء يتبع رأى القاضي وفي الخاتمة ثم شرط محمد رجه الله تعالى ليكون الوالد خصماً أن يكون جنون الزوج مطبقاً باختلاف الروايات في المطبق واتفقت الروايات الظاهرة أن الجنون اذا كان يوماً أو يومين لا يعتبر ولا يصير غيره خصماً عنه ونفذ نصراً فانه في حالة الافاقسة كافي الانعفاء وذكر الناطقي والشيخ الامام المعروف بنحو امر زاده ان الجنون المطبق في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى مقدر بشهر وعليه الفتوى كذا في التارخية * ولأن فقهاء قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها ثلاثاً فأمضى رأيه فيما بينه وبينها وعزم على أنها حرمت عليه ثم رأى بعد ذلك أنها تطبق رجعية أمضى رأيه

حلب اللين من الاضحية قبل الذبح أو جرسوفها يتصدق بها ولا ينتفع بها وعن محمد رجه الله تعالى اذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر فان أكل كان عليه قيمته ولا يعطى جلد الاضحية ولا لحمها بأجرة الذابح والسلاخ ولو اشترى بجلد الاضحية جراباً جاز وان اشترى به شيئاً من الحبوب لا يجوز * ولو اشترى بلحم الاضحية حبواً جاز * وكذا لو اشترى لحماً لحماً جاز ولو اشترى بلحم الاضحية جراباً لا يجوز * ولو اشترى بجلد الاضحية لحماً لا يجوز الا في رواية وعن محمد رجه الله تعالى أنه يجوز الكل قالوا والاصل في هذا أنه يجوز بيع غير المأكول بغير المأكول * ويجوز بيع المأكول بالماكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالماكول ولا يبيع المأكول بغير المأكول * ولو أدخل جلد الاضحية في الكوارة أو جعله

جرباً ان استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو أجز لا يجوز وعليه ان يتصدق بالاجر * وأما الكوارة ان استعملها في منزله أو أعار الذي جاز ولو أجز تلك الكوارة هل يطيب له الاجر قالوا ينظر فيه ان كانت الكوارة جديدة لا يلزمه التصديق بالاجر وان كانت خلقاً منخرقاً فليزمه التصديق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا أجزه بدانقين يتصدق بدانق واحد لان الكوارة اذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها الى الخلد فيكون الخلد متعللاً للكوارة ويكون كل الاجر بازاء الكوارة فطيب أمّا اذا كانت الكوارة خلقاً يحتاج في الانتفاع الى الخلد لاساناً ما فيه كان نصف الاجر للكوارة والنصف للجلد * واذا أخذ شيئاً من الصوف في طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولأنه يبطل يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء * عشرة نفر اشترى من رجل عشرة شياه جله فقال البائع بع هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم قالوا اشترينا فاصارت العشرة مشتركة بينهم فأخذ كل واحد منهم شاة وضحي عن نفسه جاز

* فان ظهر منها شاة عوراء فانكر كل أحد من الشركاء أن تكون العوراء له لا تجوز فخصيتهم لان تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز لانه منقوص كل أخضية في التسع **فصل في مسائل متفرقة** رجل اشترى أخضية وأمر رجلا بذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة لآمر ليس بآمر بغير قيمة شاة أخرى ويضحي ويتصدق بلحها ولا يأكل * وهذا اذا كان أيام النحر باقية فان مضت أيام النحر يتصدق بغيرتها على الفقراء * رجل دعا قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه فهي عن الأمر * رجل اشترى خمس شياه في أيام النحر وأراد أن يضحي بواحدة منها لكن لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحية بغير أمر صاحبها بنية الاضحية عن صاحبها كان ضامنا لان صاحبها لم يأذن له بذبح هذه الشاة * شاة نذرت فربماها صاحبها ونوى الاضحية فأصابها السهم وقتل جازت الاضحية لانها التحقت بالوحشية * والافضل للرجل اذا أراد التضحية أن يضحي بيده ان قدر * فان (٣٥٥) لم يقدر يفوض الى غيره لما روى

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح بنفسه * وهكذا جاء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال ان فعلت كذا فعلى أن أضحي لا يكون عينا وقيل ان كان فقيرا يكون عينا * رجل أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا لا يلزمه الاضحيان لان الأضحية ثنتين * رجل ضحى ولم ينو الاضحية قالوا يجوز لانه لما اشترى الاضحية فقد تعينت للاضحية * رجل ضحى وذبح وقال بسم الله بنام خدائي وبنام محمد عليه السلام قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد الرجل بذكرا سمى النبي عليه السلام بجميله وتعظيمه جاز ولا بأس به * وان أراد به الشربة مع الله تعالى لا تحل الذبيحة ولو قال الحمد لله أو سبحان الله عند الذبح ان نوى بذلك التسمية جاز * وان لم ينو يكون شكرا ولا يكون

الذي كان عزم عليه ولا يرتها الى أن تكون زوجته برأى حدث من بعد بخلاف ما اذا قضى القاضي بخلاف رأيه الذي عزم عليه وكذلك لو كان في الاستدأمرى تطليقة رجعية فعزم على أنها امرأته ثم رأى بعد ذلك أنها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه ولو كان في الابتداء لم يعزم ذلك ولم يضرب رأيه حتى رأى ثلاثا لم يسعه المقام معها وكذلك لو كان في الابتداء يرى أنها ثلاث تطليقات إلا أنه لم يعزم عليه ولم يضرب رأيه حتى رأى واحدة رجعية بعد ذلك فأمضى رأيه فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك ولا يحزمها رأى آخر بعد ذلك وفي أول المنتسقي لو أن فقها قال لا امرأته أنت طالق البتة ويرى أنها واحدة بملك الرجعية وعزم على أنها امرأته فراجعها ثم قال لا امرأته أخرى له أنت طالق البتة وهو يرى يوم قال ذلك أنها ثلاث حرمت عليه المرأة الاخرى بهذا القول فيكون للرجل امرأتان قد قال لهما قولا واحدا تحل احدهما له وتحرم الاخرى عليه واذا كان المبطل في فقها رأى فاستفتى فقها آخر فاتفق بخلاف رأيه يعمل برأى نفسه واذا كان المبطل جاهلا فانه يأخذ بفتوى أفضل الرجال عند عامة الفقهاء ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد له فان أقامه مفت في تلك الحادثة وهو جاهل وقضى قاض في تلك الحادثة بخلاف الفتوى والحادثه فتجهد فيها ان كان القضاء عليه يتبع رأى القاضي ولا يلتفت الى فتوى المفتي وان كان المفتي أعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة وان كان القضاء فهو على الاختلاف الذي مر ذكره لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتمعت فصارت هذه المسئلة عين تلك المسئلة وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى في رجل ليس بفقهاء يبتلى بنازلة في امرأة فسأل عنها فقها فافتاه بأمر من تحريم أو تحليل فعزم عليه وأمضاه ثم أفتاه ذلك الفقيه بعينه أو غيره من الفقهاء في امرأته أخرى له في عين تلك النازلة بخلاف ذلك فأخذ به وعزم عليه وسعه الامر ان جميعا ولو كان هذا الرجل سأل بعض الفقهاء عن نازلة فافتاه بحلال أو بحرام فلم يعزم على ذلك في زوجته حتى سأل فقها آخر فافق بخلاف ما أفتى به الاول فأمضاه على زوجته وترك فتوى الاول وسعه ذلك ولو كان أمضى قول الاول في زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين امرأته ثم أفتاه فقيه آخر بخلاف ذلك لا يسعه أن يدع ما عزم عليه ويأخذ بفتوى الآخر قال محمد رحمه الله تعالى وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقولنا وفي القدوري اذا لم يكن الرجل المبطل بالحادثة فقها واستفتى أنسا أو أفتاه بحلال أو بحرام فان لم يعزم على ذلك حتى أفتاه غيره بخلافه فأخذ بفتوى الثاني وأمضاه في منكوخته لم يجز له أن يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما أفتاه به الاول كذا في الذخيرة * اذا حلف الرجل بطلاق كل امرأة ويستفتى فقها عدلا من أهل الفتوى وأفتاه بطلاق اليمين وسع اتباع فتواه وامسك المرأة وفي النوازل اذا استفتى فقها فافتاه بطلاق اليمين فتزوج

تسمية * رجل غصب شاة وضحى بها ثم ضمن قيمتها جاز * ولو كانت الشاة رهنا عنده أو ودعة فضحى بها ثم ضمن قيمتها لا يجوز * رجل وكل غيره بشراء أخضية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخرى يكون موقفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا * والوكيل يدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفعت الاخرى جاز ولا يتوقف * ثلاثة نفر اشترى ثلاث شياه ثم اختصموا وقالوا ان هاتين الشاهين ليستا لنا ودعي كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصرف الشاهان الى بيت المال والثالثة تساع ويتصدق بثلثها * وان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يوكل كل واحد صاحبه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز * ولو ذبح عنه غيره بأمره جاز أيضا * رجل أراد أن يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في الذبح وأعانه على الذبح حتى صار ذابح القصاب قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى يجب على كل واحد من التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية

لائحل الذبيحة * وكذا لو علم صاحب الشاة أن التسمية شرط الأمانة ظن أن تسمية أحدهما تكفي لا يحل آكله * وكذا لو نظر إلى جماعة من الغنم فقال بسم الله وأخذوا واحدة وأضجعهما وأذبحهما وترك التسمية وظن أن تلك التسمية تجزئ به لا يحل * رجل وهب رجل شاة فضضى بها الموهوب له وأذبحها للمنة أو جزاء صيد ثم رجع الوهاب في الهبة جازت الاضحية والمنعة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح رجوع الوهاب فيها وفي ظاهر الرواية صح رجوعه * وليس على الموهوب له في الاضحية والمنعة أن يتصدق بشئ * وفي جزاء الصيد عليه أن يتصدق بقيمة المذبح ويسقط عنه الجزاء * رجل اشترى شاة بشراء فاسد فذبحها عن الاضحية جاز وللبايع خيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شئ على المضى وان أخذها مذبوحة قيل على المضى أن يتصدق قيمتها حية لار القمة سقطت عن المضى حيث أخذها البايع مذبوحة فكأنه باعها بالقيمة التي (٢٥٦) وجبت عليه * وقال بعضهم ليس على المضى أن يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو

الصحيح لان البايع لما أخذ الشاة مذبوحة فقد أبرأ المضى عن الفضل بين القيمتين وان لم يأخذها البايع مذبوحة لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة عن القيمة التي وجبت عليه أو باعها منه بتلك القيمة لا يتصدق بشئ * رجل اشترى شاة وضضى بها ثم وجد بها عيبا لا يمنع التضحية كان له أن يرجع على البايع بنقص العيب * وليس عليه أن يتصدق بشئ فان قال البايع أنا أَرْضَى بأخذها مذبوحة كان له ذلك فان أخذها ورد الثمن على المشتري كان على المشتري أن يتصدق بما استرد من البايع الا حصصة نقصان العيب فان توى الثمن على البايع فلا شئ على المشتري * وان توى البعض وحصل البعض فله يتصدق بما وصل اليه من حصصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصصة نقصان العيب من ذلك حتى لو كان

امرأة أخرى ثم استفتى فقها آخر فافتى بصحة اليمين يفارق الاخرى ويمسك الاولى عاملا بقوله ما كذا في التارخانية *

(الباب التاسع عشر في القضاء في المجتهدات) *

قضاء القاضي الاول لا يتناول امان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والسنة المتواترة واجماع وامان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه مفسر من الكتاب والخبر المتواتر واجماع فان وافق قضاءه ذلك نفذ الثاني ولا يحل له النقض وان خالف شيأ من ذلك رده وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يتناول امان كان مجعاعا على كونه مجتهدا فيه وامان كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فان كان مجعاعا على كونه محل الاجتهاد فامان كان المجتهد فيه هو المقضى به وامان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضى به فرفع قضاؤه الى قاض آخر لم يرد الثاني بل ينقذه فان رده القاضي الثاني فرفع الى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الاول وأبطل قضاء الثاني وان كان نفس القضاء مجتهدا فيه أنه يجوز أن لا يكملوا قضي بالحرج على الحسرة وقضى على الغائب يجوز للقاضي الثاني أن ينقض الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول هذا اذا كان القضاء محل أجمعوا على كونه محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا كبيع ام الولد انه هل ينقذه قضاء القاضي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ينقذه لأنه محل الاجتهاد عندهما للاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في جواز بيعها وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينقذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد في نظر ان كان من رأى القاضي الثاني أنه مجتهد فيه ينقذ قضاؤه ولا يردّه وان كان من رأى أنه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينقذ بل يردّه كذا في البدائع * اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه بأن قضى القاضي بحق على الغائب ولا يغائب هل ينقذه رواية عن أصحابنا في رواية لا ينقذ وهكذا كرا الخصاص وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * قال ابن جماعة في نوادره كل أمر جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل أوجاه عن أحد من الصحابة وجاء عن ذلك الرجل أو عن غيره من الصحابة خلافاً وعمل الناس بأحد الامرين دون الآخر أو عمل بأحد القولين ولم يعمل بالآخر ولم يحكم به أحد فهو متروك منسوخ فان حكم به أحد من أهل زمانهم يجوز أشار به الى أنه وان قضى بالنص لكن ثبت باجماع الامة اتساخه حيث لم يعمل به أحد من الامة والعمل بالنسوخ باطل غير جائز قال وانما يجوز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به ما حكم من

الثنى عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل اليه * رجل أمر رجلاً أن يشتري له بقرة فبقره ذنانير **حكاية** فاشترى الوكيل بمائتي درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم أو كان على العكس لزم الامر استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن الحسن بن زياد ورفعه ومحمد رحمه الله تعالى لا يلزم الامر الا أن يشتري بمثل ما سمي له من الثمن * وأجمعوا على أنه لو اشترى بعروض قيمته مثل الدراهم لا يلزمه * وان وكله بأن يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو حراما لزم الامر * وان وكله بأن يشتري له بقرة أنثى فاشترى ذكرا لا يلزم الامر وكذا الشاة * وان قال بقرة ولم يقل أنثى فاشترى ذكرا لزم الامر * وان وكله بأن يشتري له كبشاً أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشاً ليس بأعين ولا أقرن لا يلزم الامر * وان وكله أن يشتري له الثني من الضأن للاضحية فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الامر وكذا لو أمره أن يشتري له الضأن للاضحية ولم يقل الثني فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الامر * وان وكله بأن يشتري له بقرة

مسنة للاضحية فاشترى له الثني لا يلزم الا امر وان كانت المسنة والثني من البقر عند الفقهاء واحدا وهو ماتم عليه سنتان وطعن في الثالثة
 * وان وكله بأن يشتري له الثني من البقر ولم يسم له الثمن فاشترى له مسنة فهو على وجهين * ان كان الثني يشتري بأقل من مسنة لا يلزم الا امر
 * وان كانت المسنة والثني بئس واحدا لم يلزم الا امر * ولو وكله بأن يشتري له شاة للاضحية فاشترى عنز تجزى في الاضحية جاز لان الشاة اسم جنس
 يتناول الضأن والمعز * ولو وكله أن يشتري معز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الا امر * ولو وكل انسا بأن يشتري له شاة للاضحية
 فاشترى الوكيل شاة فاستأجر انسا بادرهم بقودها لا يلزم الا امر * كتاب الصيد والذبائح * الصيد هو الحيوان المتوحش
 الممنوع من الا دمي ما كولا كان أو غير ما كولا ما كولا فهو الانعام كلها الابل والبقر والغنم والمعز حلال * وكذلك ما سوى الانعام
 من غير السباع كالطير والارنب وجار الوحش وبقر الوحش والطير الذي ليس له مخلب (٣٥٧) كالذئب والارنب والاوز والغراب
 الاسود الذي يأكل الحب

يقال له غراب الزرع *
 وعن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى أنه قال سألت أبا
 حنيفة رحمه الله تعالى عن
 العقوق فقال لا بأس به فقلت
 انه يأكل الخناصات فقال انه
 يخلط الخناصة بشيء آخر ثم
 يأكل فكان الاصل عنده
 ان ما يخلط الخناصة بشيء
 آخر كالذئب لا بأس به *
 وقال أبو يوسف رحمه الله
 تعالى بكره العقوق كما يكره
 الذبابة والخلافة * ولا
 يؤكل الخفاش لانه ذنوب
 ولا بأس بالخطاف والقمرى
 والسوداني والزرزور
 والعصافير والقناخنة
 والجراد وكل ما ليس له مخلب
 يختطف بخنثيه ولا بأس
 بدواء الزنبور قبل أن ينفخ
 فيه الروح لان ما لا روح
 له لا يسهى ميتة * والكاب
 اذا نزع على شاة فولدت ولدا
 رأسه رأس الكاب وما سوى
 الرأس من الاعضاء يشبهه

حكام أهل المصارف أخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر يعني بعض الحكماء أشار إلى أنه
 مجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد مالم يعتبر العلماء ولم يستوعبوا الاجتهاد فيه ألا ترى
 أن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما كان من فقهاء الصحابة ثم لم يستوعبوا الاجتهاد في ربا النقد
 حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه لم يعتبر خلافه حتى لو قضى قاض بجواز بيع
 الدرهم بالدرهمين لم يجز قضاؤه ثم قوله وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير إلى أن العبرة بالحقيقة
 الاختلاف في صيرورة المحل محجته دافيه وهو اختيار الخصاف لأنه لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي
 انما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن معهم ومن بعدهم
 من السلف والقاضي الامام علي السعدي اعتبر خلاف الشافعي رحمه الله تعالى في مسئلة مذكورة في آخر
 السير الكبير وصورة تلك المسئلة لو أن اماماً رأى مشركي العرب فسبواهم وقسمهم جاز وليس للامام
 الاخر بعد ذلك أن يسلطه لان هذا موضع الاجتهاد لان الشافعي رحمه الله تعالى يقول بجواز استرقاق
 مشركي العرب وكذلك شيخ الاسلام الاجل شمس الأئمة السرخسي ذكر في قضاء الجامع قول الشافعي
 رحمه الله تعالى في مسئلة وخلافه واعتبره وحكم القاضي في الخلع أنه فسخ أو طلاق نظيره حكمه في مسائل
 المجتهدين وأنه مختلف فيما بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي السني يشير إلى أن العبرة لا بشبهة الدليل
 للحقيقة الاختلاف وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وفي السير الكبير وهكذا ذكره صاحب
 الاقضية صورة ما ذكر في السير لو رأى امام من أئمة المسلمين أن يقبل الجزية من مشركي العرب وقبل جاز
 وان كان هذا خطأ عند الكل لانه موضع الاجتهاد كذا في الذخيرة * وكما يصح أن تكون المسئلة مجمعة
 فيها الوقوع الاختلاف فيها كذلك نصير مجتهدي الوقوع الاختلاف في مثلها كذا في البرازية * قضاء
 القاضي في المجتهدين نافذ لكن ينبغي أن يكون عالماً بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه
 حتى يصح على قول جميع العلماء وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان
 والاصح أنه ينفذ كذا في خزائن المفتين * ولو ادعى المدعي في مسئلة الصلح عن الانكار بدل الصلح وقال
 المدعي عليه لا يلزم أن ادأه بسبب فساد الصلح لانه كان عن انكاره ولا يصح على قول ابن أبي ليلى والشافعي
 رحمه الله تعالى فاذا قضى عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف نفذ قضاؤه على قولهم جميعاً باتفاق
 الروايات كذا ذكره ظاهر الدين رحمه الله تعالى في شروطه وذكر في شرح الطحاوي وجامع الفتاوى القاضي
 اذا لم يكن مجتهداً ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين أنه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه
 هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما ليس لغيره أن ينقضه ليس له نقضه

الشاة أو العنز قالوا يقدم عليه العلف والحم فان تناول اللحم ولم يتناول العلف لا يؤكل لانه كلب وان تناول العلف ولم يتناول اللحم يرمى رأسه
 ويؤكل ما سوى الرأس اذا ذبح * وان تناولهما جميعاً يضرب ان نج لا يؤكل شيء منه لانه كلب وان تغاير رأسه ويؤكل ما سوى الرأس
 * فان أتى بالصوتين جميعاً ذبح فان خرج منه الكرش يؤكل ما سوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل منه شيء لانه كلب * ولا بأس بشارب
 أنواع السمك نحو الجريت والمرامى * ولا يؤكل ما في البحر سوى السمك وطير الماء عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس
 بأكل ما في البحر * وله في الضفدع قولان * واذا أخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها * وان أكلها كلب فشق بطنه
 فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة لا تؤكل اذا ذرقها طائر * ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها * فان وجد الباقي منها
 يؤكل أيضاً الاصل أن السمك متى مات بسبب حادث حل أكله * وان مات خفاً أنه لا يسبب ظاهراً لا يحل أكله عندنا لانه طاف

* والجراد يؤكل وجد حياً أو ميتاً * فان ألقي سمكة في حب ما فماتت فمسه لا بأس بأكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان
* وكذا اذا جمع السمكة في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتكلم من أخذها بغير صيد فتى مات فيها لا بأس بأكلها وان كان لا يؤخذ بغير
صيده لا خيراً في أكلها * ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الأرض وقد ماتت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الأرض
لا بأس بأكلها لانها ماتت باقعة وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ما على الأرض منها أقل من النصف أو النصف لا تؤكل لان موضع
النفس في الماء فلا يكون الموت باقعة فيكون بمنزلة الطافي * وان كان الاكثر من نصفها على الأرض أكل كل لا لاكثر حكم الكل فصار
كلواكل الكل على الأرض * وان ماتت السمكة في الماء بجزء الماء أو برده لم يذكر هذا في الكتاب قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا بأس
بأكلها لانها ماتت باقعة فتقبل كلوا (٣٥٨) وجدها في بطن سمكة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا تؤكل كالطافي

وعن محمد رحمه الله تعالى
أنه أكل كل لانها ماتت باقعة
* وقال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى ما قاله المشايخ
أعجب إلى * ولو انجمد الماء
فماتت الحيتان تجب الجمد
قال رضى الله عنه ينبغي
أن تؤكل عند الكل * رجل
اشترى سمكة في خيط
مشدود في الماء وقبضها ثم
دفع الخيط الى البائع وقال
احفظها وجاءت سمكة
أخرى وابتلعت المشتراة
قال محمد رحمه الله تعالى
المتبعة للبائع لانه هو الذى
صاها فان الخيط كان في
يده فارتبط بالخيط يصرف
يده فيكون له فيخرج السمكة
المشتراة من بطن المتابعة
ويسلم الى المشتري ولا خيار
للمشتري وان انتقصت
المشتراة بالابتلاع لان هذا
نقصان حصل بعد القبض
* ولو أن المشتراة هي التى
ابتلعت الاخرى فهما جميعا
يكونان للمشتري لانه انما

والقاضي اذا كان مجتهداً وهو يعلم برأى نفسه وقضى برأى غيره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه
وهو الصحيح من مذهبه وقال لا ينفذ قضاؤه واذا نسي رأيه وقضى برأى غيره ثم تذكر رأيه قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وقال لا يرد قضاؤه كذا في الفصول العبادية * والفتوى على قولهما كذا في
الهداية * وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قول أى حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلفت
الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يبقى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصده
جبل هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فانه لا يملككم مذهب أى حنيفة رحمه الله تعالى مثلاً فلا
يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة الى ذلك الحكم هكذا في فتح القدير * وان قضى في حادثة هي محل
الاجتهاد برأيه ثم ردت اليه ثانياً فتحول رأيه يعمل بالرأى الثانى ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول
ولو ردت اليه ثالثاً فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يطل قضاؤه بالرأى الثانى بالعمل بالرأى الاول كما لا يطل
قضاؤه الاول بالعمل بالرأى الثانى كذا في البدائع * قال صاحب الاضية واذا زنى رجل بأم امرأته ولم يدخل
بها جلد القاضى ورأى أن لا يحرمها عليه فأقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه وذكر القدرورى رحمه الله
تعالى في شرحه فيمن تزوج امرأتى بها أبوه وأبنة وقضى القاضي بنفاذ هذا النكاح في نفاذ هذا القضاء
خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه
وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه كذا في المحيط * القاضي اذا قضى بجواز نكاح التى زنى بأمها
أو بانبثاقه عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الفصول العبادية
* واذا قضى قاض بجواز بيع أمتها الاولاد لا ينفذ قضاؤه * واعلم بان جواز بيع أمتها الاولاد يختلف
فيه في الصدر الاول فعمرو على رضى الله تعالى عنهما كانا لا يجوزان بيعها وهكذا روى عن عائشة رضى الله
تعالى عنهما وقال على رضى الله تعالى عنه آخر يجوز بيعها ثم أجمع المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها
وتركوا قول على رضى الله تعالى عنه آخر بعد هذا قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني ما ذكر في
الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه وقول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى
ينبغي أن ينفذ وكأنه مال الى قول من قال ان المتقدم اذا اختلفوا في شئ على قولين ثم أجمع من بعدهم
على أحد القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى يرفع خلافاً لأبي حنيفة
وأبي يوسف رحمه الله تعالى واذا ارتفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى لم يكن قضاء هذا
القاضى في محل مجتهد فيه وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان
هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وكان الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسى يقول لا خلاف بين

صاها في ملك المشتري فيكون للمشتري * ولودغت حية سمكة في الماء فقتلتها أنقض الما عنهما ثم ماتت أو ماتت في الشبكة اصحابنا
أكثر الامامات حنفياً نفعها بغير سبب لانه طاف * ولا يؤكل الجراد والبغل * ويكره لحم الخيل في قول أى حنيفة رحمه الله تعالى
خلافاً لاصحابيه رحمه الله تعالى واختلف المشايخ في نفس الكراهية في قول أى حنيفة رحمه الله تعالى الصحيح انه أراذبه التحريم
* ولينه كلحمه * ويحرم كل ذى ناب من السباع وهو الاسد والذئب والنمر والفهد والذئب والضب والضب والكلب والسنور والاهلى والوحشى
والسجباب والفنسك والسمور والداف والذب والقرود واليربوع والضب وابن عرس وابن آوى والقبيل والخنزير وجميع الهوام مما يكون
سكناه في الأرض كالقارورة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحجبة والصفدع وكل ما لا دم له كالزنبور والبرغوث والذباب والبعوض والقمل
والقراود وكل ذى مخلب من الطير كالصقر والبازي والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبغاث والحداة وما يابأ كل الجيف من الطيور

كالغراب الابقع * وجن الناقة اذا خرج ميتا بعد ذبحها حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بأكله اذا تم خلقه فان لم يتم لا يؤكل * ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها * والجلالة هي التي تعادأ كل الحيف والنجاسات ولا تختلط فيغير لهما فيكون متناوأماما يختلط فيتناول النجاسة والحيف ويتناول غيرها على وجهه لا يظهر أثر ذلك في لجه لا بأس بأكله * روى أن جندبا غذى بلبن الخنزير لا بأس بأكله لان لجه لا يتغير وما غذى به بصرو مستهلكا لا يبق له أثر * فعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يختلط ولا يتغير لجه * وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لان ذلك شرط * روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل الدجاج وإنما يحبس ما يتناول الحيف وغير الحيف على وجهه لا يظهر أثر ذلك في لجه على وجه التنزه * والاشاة أو الابل اذا سقي خيرا فذبحت من ساعتها حل أكلها * ثم الاصطيد قد يكون بالرمي وارسال (٣٥٩) الجوارح المعلقة كالكلب والفهد

والبازي والباشق والصقر ونصب الشبكة وخفر البئر وغرزالقصب والسكين وما أشبه ذلك فان أراد الرمي ينبغي أن يكون السهم م جارحا ويسمى عند الرمي حتى لو قتله السهم جرحا حل أكله ومن شرطه أن يرمى الى صيد * رجل رمى سهما الى صيد فأصابه وأتخته بحيث لا يستطيع البراح ثم رماه آخر فقتله لا يحل أكله لان السهم الأول لما أتخته فقد أخرجه من أن يكون صيدا فلا يحل الا بذكاة الاختيار * وان رمى سهما الى صيد فأصابه السهم فاتخته ثم رماه آخر فقتله كذا أنه لا يؤكل ويضمن الثاني للاول قيمته ويجز وحالانه صار ملكا للاول وقد حرمه الثاني فيضمن قيمته * وان رماه الثاني قبل أن يصيبه السهم الاول فقتله لا يجز أكله ولا يضمن الثاني شيئا * وان

أصحابنا أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم فكان القضاء في غير محل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل فذكرنا ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول الكل وذكرنا الخصاص في أدب القاضي أنه لا ينفذ من غير ذكر خلاف وفي الباب الاول من أقضية الجامع الكبير أن قضاء القاضي بجواز بيع أم الولد يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الاصح فان أمضاء قاض آخر بعده لا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله وان ابطاله قاض آخر بطل ولا يكون لاحد بعد ذلك امضاؤه وكذلك هذا الحكم في كل حادثة اختلف الناس فيها أنها مختلفة أو ليست بمختلفة ان فضاء القاضي فيها يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاء قاض آخر ينفذه وليس لاحد بعد ذلك ابطاله وان ابطاله قاض آخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضاؤه وفي الزيادات لو أن المسلمين أسروا أسارى من أهل الحرب وأحرزوههم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يجزروهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين وأخذوهم من أيديهم في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق الاول اقتسم الفريق الثاني أو لم يقتسموا قال في الكتاب الآن يكون الذي قسم بين الفريق الثاني اماما يرمى ما صنعه المشركون تملكوا وحراروا فحينئذ كان الفريق الثاني أولى كذا في المحيط * ذكر في السير الكبير اذا استولى المشركون على متاع المسلمين وأحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذلك لو لم يعلم الامام بذلك حتى قسم المتاع بين من أصابه فالقصة باطلة والمتاع مردود على صاحبه فان علم الامام الحال ورأى احرازهم بالعسكر احرازاً تاماً فقصه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز جاز ما صنع الاول ولم يسطر ونظر هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للنسوان شهادة في باب النكاح وليس للناسق شهادة أصلاً ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيما وما ذكر في السير الكبير نص على أن قضاء القاضي بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز بدار الحرب نافذ قيل وقد ذكر في شرح الجامع الكبير أنه لا ينفذ كذا في الذخيرة * قال ولو قضى قاض بشاهد وعين لا ينفذ قضاؤه وذكر في كتاب الاستحسان أن على قول أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ وفي أقضية الجامع من تعليل أن القضاء بشاهد وعين يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى بحل متروكة التسمية محمد ذكر في النوادر أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ينفذ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ولو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه

كان الصيد بعدما أصابه السهم الاول يتحمل ويطير فرماه الثاني فقتله يكون للثاني ويحل أكله * ولو رمى صيدا فأصابه قلباً انتهى اليه لياخذه مات قبل أن يقع في يده فلا بأس بأكله * ولو أن صيدا ألف دارا انسان وكان بأوى مكانا في تلك الدار حتى فرخ فأخذ رجل فراخه فهو للذي أخذه لا لصاحب الدار اذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكانا له فان اتخذ صاحب الدار وكرأ أو موضعا وفرخ فيه فالفرخ يكون لصاحب الدار * وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله تعالى رجل حفر في أرضه حفرة فوقع فيها صيد فباعه رجل وأخذه قال الصيد يكون للذي أخذ * وان كان صاحب الأرض اتخذ تلك الحفرة لاجل الصيد فهو وأحق بالصيد * وكذا لو أن رجلا اتخذ حفرة في أرضه فدخل فيها الماء فاجتمع فيها السمك وكان بحال بقدر على أخذه بغير صيد وشبكة فأخذها رجل فان اتخذ ذلك ليجتمع فيها السمك فهو أحق بها وان كان أغير ذلك فهو للذي أخذ * رجل رمى صيدا فأنكسر الصيد ثم أصابه السهم أو رماه رجلا فأصابه سهم أحدهما فوقه ثم أصابه سهم الآخر

فقتله حلأ كله * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل وهو الاول ولا يضمن الثاني شيئا الاول * وان وقته الاول ثم رما لا آخر فقات منها يضمن الثاني نصفه حيا ونصفه لما * وان مات من الاول كل ويضمن الثاني حجر وحجر اراحة الاول * وان مات من الثاني لا يؤكل ويضمن الثاني قيمته حيا ويجزوا * وان كان التعريم بترك الذكاة يضمن النقصان ونصف قيمته وبه جرحا حيا * وكذا لو رماه أحدهما قبل الآخر فوقت الرمي من معافاته يؤكل وهو لهما جميعا * ولو رمى سهم الى صيد وسعى فمات في سنته فأصاب ذلك الصيد أو غيره أو أصاب ذلك الصيد ونفذ الى غيره فأصابه حل جميع ذلك لا فرق بين أن يصيب سهمه صيدا أو صيد من إذا مر السهم في سنته وان ردت السهم رجع الى ورائه فأصاب صيد لم يؤكل * وهو كالموضع سيفا في موضع فحمله الرمح وضربه على صيد فقاته لا يؤكل * ولو رمى سهم الى صيد فردته الرمح عينة أو بسيرة فأصاب صيدا لا يحل (٣٦٠) فان لم يرد عنه جهته حل صيده فإدام السهم في سنته فضيحه يكون مضافا الى

ينفذ قضاؤه ولا يظلمه وفي السير الكبير اشترى رجل دابة وغزا عليها فوجد فيها عيبا في دار الحرب فان كان البائع معه في العسكر خاصه وان لم يكن ينبغي له أن لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها الى دار الاسلام ولو ركبها الحاجة نفسه أو حل أمته عليه اسقط حقه في الرد وجد دابة أخرى أو لم يجد فان أتى الامام وأخبره فأمره بالركوب فركب سقط حقه في الرد ولو أكرهه على الركوب لمأته أنه كان يخاف عليها الهلاك فركب ولم ينقصها ركوبه فله الرد وان لم يكرهه الامام على الركوب ولكن قال اركبها وأنت على ردك فركبها سقط حقه في الرد فان ارتفع الى قاض بعد ذلك ورد بها بالعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الامير من ذلك ثم رفعت الى قاض آخر يرى ما صنع الاول خطأ فانه يضي قضاء الاول ولو قضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه وان اذقضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاكراه وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعامتهم على أنه لا يجوز واليه أشار في السير الكبير فقذف كرفي السير الكبير في أبواب القدام اذا مات الرجل وترك رقيقا وعليه ديون فباع القاضي رقيقه وقضى ديونه ثم قامت اليشنة ليهضهم أن مولاه كان دبره كان بيع القاضي فيه باطلا ولو كان القاضي عالما بتدبيره فاجتهدوا بطل تدبيره ثم روى قاض آخر يرى ذلك خطأ ينفذ قضاء الاول وهكذا كرفي كتاب الرجوع عن الشهادات والمذكورة واذا شهد محدودان في قذف ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم فان كان من رأيه أن شهادة الحدود في القذف بعد التوبة حجة أمضى قضاؤه وان لم يكن من رأيه ذلك نقض قضاؤه ولو علم القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف في حال ابتداء الشهادة ان كان من رأيه أنه حجة يقضى بها وما لا فلا فهذا تنصيص على أن قضاء القاضي في المجتهد انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه والى هذا القول أشار في الجامع أيضا وهكذا ذكر الخصاص في كتابه كذا في المحيط * اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك الاصح أنه لا يجوز قضاؤه وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه فالشمس الاثمة وهذا هو ظاهر المذهب كذا في خزائن المفتين * وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يبقى بخلافه كذا في البحر الرائق * وهنا شرط آخر لثبوت القضاة في المجتهدات أن يصير الحكم حادثة ففجري فيها خصوصية صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم كذا في الذخيرة * اذا قضى القاضي بشهادة الحدود في القذف بعد التوبة وهو يرى أن شهادته حجة ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه وفي أقضية الجامع من تعليق عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخياط اذ قضى القاضي بشهادة الحدود في القذف بعد التوبة ورفع قضاؤه الى قاض آخر انما لا يطل الثاني قضاء الاول اذا كان الاول يراه حقا وعلم الثاني

الراي * اما اذا رده الرمح عينة أو بسيرة تنقطع الاضافة الى الراي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا رده الرمح عينة أو بسيرة فأصاب صيدا لا يحل أيضا لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك اذا كان الاصطياد في يوم رمح * وكذا لو أصاب السهم حائطاً أو شجرة أو شيئا آخر فردته فهو ورد الرمح سواء كان مضيه الى ورائه يكون من صلاية الشجرة والحائط لابقوة الراي * وكذا لو أصابه سهم آخر قبل أن يصيب الصيد فردته عن وجهه فأصاب صيد لم يؤكل قالوا هذا اذا كان الراي بالسهم الثاني مجوسيا أولم يكن قصده الاصطياد وانما كان قصده الرمي الى ذلك السهم * فاما اذا كان الثاني مسلما أو كلبا أو كان قصده الاصطياد وسعى يحل الصيد ويكون للثاني اذا لفرق بين أن يصيبه سهمه وبين أن

يرد سهمه سهم ما آخر فضيحه * وقيل لا يحل على كل حال لان السهم الثاني لم يجزح الصيد ولم يصب سهمه الاول خرج من أن يكون مضافا الى الاول فهو بمنزلة ما لورى سهمه الى صيد فأصاب السهم قسيمة محددة منصوبة على حائط فأصاب تلك القسيمة الصيد مجتهدا فخرسته فذلك غير ما كقول فكذا هذا * ولا يحل صيدا السندقة والحجر والمعارض والعصا وما أشبه ذلك وان خرق ذلك لانه لا يجوز الا أن يكون شيء من ذلك قد حدث وطلوله كالسهم وأمكن أن يرى به فان كان كذلك وخرقة مجتهد حلأ كله * فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهاء الدم * وكذا لو رمى الصيد بسكين فأصابه بجرحه فخرقه حلأ كله فان أصابه بقفا السكين أو بقبض السيف لا يؤكل * والمزراق كالسهم لانه يخرق ويميل في تسهيل الدم * ومنقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء خرق حل أو افلا * وان حذدمه وفذخ به ما صيد حل لحصول المقصود * وما وحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد من الراي * وعن محمد

رجه الله تعالى في البعير والبقر اذا نذ في المصر أو خارج المصر فرماه انسان حل * كله * أما الشاة اذا نذت في المصر لا تقبل بالرى وان نذت خارج المصر فرماه انسان حل * كله * وذكر الناطق في رجحه الله تعالى اذا نذ البعير أو الثور في المصر ان علم أنه لا يقدر على أخذه الآن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه لانه عجز عن الذكاة الاختيارية بنفسه لان البعير يصل والنور ينطبع * أما الشاة اذا نذت في المصر لا يرى لانه يقدر على الذكاة الاختيارية عادة وان رأى صيداً فغنى الصيد من غير حرج ثم زال عنه فرماه آخر فاصابه كان الصيد للثاني * بخلاف ما اذا رأى صيداً فخرجه جراحة لا يستطيع الذهاب معها فلبث كذلك زماناً ثم رأى فرماه آخر فان الصيد يكون للاول لان في المسئلة الثانية لما خرج جرحاً عجز عن الذهاب بجرحه فقد أخذه الرأى فصار له وفي المسئلة الاولى لم يأخذه اذ لم يعجز عن الذهاب بجرحه فهو مكن نصب شبكة فوقع فيها صيد والمالك غائب ثم تخلص عن الشبكة فرماه رجل آخر وأخذه فانه (٣٦١) يكون للثاني * وجا حرة رجل تعلق

بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها الفوات والموت فرماها لاتوكل * وان خاف الفوات فرماها توكل والجامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لا تهدي الى المنزل حل * كلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعاً آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية * وان كانت تهدي الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعاً آخر اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحل أكلها مروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانها اذا كانت تهدي الى المنزل يقدر على الذكاة الاختيارية * والظبي اذا علم في البيت فخرج الى الصعراء فرماه رجل وسعى ان أصاب المذبح حل والا فلا الا أن يتوحش فلا يؤخذ الا بصيد * ولوروى صيدا فاكسر

أن الاول يراه حقا بان أظهر الاول ذلك للثاني أو لم يعرف الثاني أن الاول هل يراه حقا أم لا أما اذا علم الثاني أن الاول لم يره ذلك حقا بان قال الاول الصحيح قول ابن عباس رضي الله عنهما ان شهادة لا تقبل وان تاب كان للثاني أن يبطله كذا في المحيط * المحدود في القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضي الثاني يبطل قضاءه لا محالة حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث فله أن ينقضه لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء من الثاني محالنا لاجماع فكان باطلا وما اذا كان بعد التوبة فلا ينقض قضاءه عندنا لكن لقاض آخر أن ينقضه حتى لو نفذ قاض آخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث أن يبطله كذا في أدب القاضي للخصاف * والناظر اذا قضى رفعه الى قاض آخر فبطله ليس لقاض ثالث أن ينقضه كذا في محيط السرخسي * لو كان القاضي أعمى ف قضى يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر واذا مضى لا يبطله الثالث وان لم يعضه الثاني لكن يبطله وهو يرى بطلانه بطل * اذا قضى بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الولد للولد أو الولد لوالده نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه كذا في التارخانية * ولو تفرق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأه واحدة بزماع رد قضاؤه كذا في الفصول العمادية * والقاضي المطلق اذا قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يرى جواز نفيه لدلان الاختلاف في حجة القضاء ومن الناس من يجوز ذلك وهو شريح كذا في التارخانية * في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بشهادة النساء في حد أو قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره أن يبطله اذا طوأت منه ذلك فانه روى عن شريح وجماعة من التابعين رحمه الله تعالى أنهم جوزوا ذلك كذا في الفصول العمادية * ولو أن قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهم ما كانوا يرد قضاؤه اذا ظهر أن قضاءه وقع بخلاف الاجماع وان علم أنهم ما عبدان فكذلك الجواب ولو علم أنهم ما أعيمان فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الرجوع أن الجواب فيها كالجواب في المحدود في القذف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان الجواب فيها كالجواب في العبدین وظاهر ما ذكر في المختصر يدل عليه * عبد أو صبي أو نصراني استقضى وقضى بقضية ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فامضاءه فانه لا يجوز له امضاءه وهذا الجواب ظاهر في حق الصبي والنصراني مشكل في حق العبد بناء على ما ذكرنا أن القضاء معتبر بشهادته والصبي لا يصلح شاهداً أصلاً والنصراني لا يصلح شاهداً في حق المسلم فلا يصلح قاضيا فأما العبد فيصلح شاهداً عند مالان وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغي أن ينفذ كذا في المحدود في القذف * ولو أن امرأة استقضت جاز قضاؤه في كل شيء الا الحدود والقصاص فان قصت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فامضاءه نفذ امضاءه وفي الخاتمة ولا يكون لغيره أن يبطله ذكر الشيخ الامام فخر

(٤٦ - فتاوى ثالث) الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم فقتله حل * كله لانه حين رماه كان صيدا والعبرة بوقت الرمي * وكذلك رجلان رميا معاً الى صيد فاصابه سهم أحدهما وأوقعه ثم أصابه سهم الآخر وقتله حل لان الرمي كل الى الصيد * والمتردى في البئر اذا رماه فأدماه حل * كله وهو وما لو نسيه * ولوروى سهمان الى صيد فاصاب السهم ظلفه أو قرنه فقتله حل * كله اذا رماه وخلصت الرمية الى اللحم لان المقصود تسهيل الدم وقد حصل * ولوروى صيدا فاصابه السهم فخنقه ثم رماه سهم آخر فاصاب الصيد ومات لا يؤكل لانه بالسهم الاول خرج من أن يكون صيدا * ولوروى صيدا سيفاً بان منه عضواً مات كل الصيد كله الاما بان منه * كلوا في الجاهلية يقطعون بعض الالية من الشاة أو يقطعون بعض لحم الفخذ منها فمات كون فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك * وان لم يكن بان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو منه أيضا * وان كان تعلق ذلك العضو منه بجذعه فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمجان سواء * وان كان

بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك ابانة فيؤكل كله * وان قطعه بنصفين طولا يؤكل كله لانه لا يتوهم بقائه الصيد حيا بعد ذلك فكان ذلك بمنزلة الذبيح * وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فابانة فانه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي يلي العجز * وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبوح لان الادراج تكون من القلب الى الدماغ * اما اذا بان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة لانه لم يقطع الادراج * بخلاف ما اذا بان الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الادراج فبتم فعل الذكاة بقطع الادراج فيؤكل لحمه * وكذا اذا قتله بنصفين يتم فعل الذكاة بقطع الادراج فيؤكل كله * وان اثنان طائفة من رأسه فان كان اقل من النصف لم يؤكل ما بان منه لان الرأس ليس مذبوح فهو كالوايان جزأ من الذنب وان كان نصفاً أو أكثر كل السكك لانه ينقطع الادراج به فيكون فعله ذكاة * مسلم عجز عن مدقوسه بنفسه فاعانته على مدقوسه مجوسى (٣٦٣) لا يحل آكله لاجتماع المحرم والحلل فيجزم كالأول اخذ مجوسى بيد المسلم فذبح

والسكين في يده المسلم لا يحل آكله * ولوروى صيد افاصابه السهم فخرجه فوقع على الارض ومات حل آكله استحسانا لان هذاهما لا يستطاع الامتناع عنه * وان اصابه السهم فوقع في ماء أو على جبل ثم وقع منه على الارض فمات لا يؤكل لعل أن وقوعه في الماء قتله * ويستوى في ذلك طير الماء وغير طير الماء لان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح وكذا لو وقع الصيد على شجرة به دما اصابه السهم ثم وقع منها على الارض أو وقع على سطح ثم وقع منه على الارض لا يؤكل * وان مات على ذلالة الشئ ولم يقع منه حيا على الارض فهو حلال * وكذا الومات قبل وقوعه في الماء وان رماه في الهواء فوقع على جبل فمات أو على سطح فمات حل آكله لان الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الارض وهذا اذا كان ما وقع فيه مما لا يقتل وان كان مما يقتل عادة مثل حد القصبه المنصوبة وحد الأجرة أو اللبنة القائمة أو الرمح ونحوها لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وذ كرفى الاصل ويبتل لو وقع على آجرة موضوعة على الارض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الارض أراد بذلك أنه لا يصبه من الآجرة الا ما يصبه من الوقوع على الارض فان ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا * وذ كرفى المنتقى لو وقع على شجرة فاشتق بطنه ومات فانه لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وعن المشايخ رحمهم الله تعالى اذا رمى صيدا فخرجه ووقع في الماء ومات فالواي ينظر ان كان يربح حياته حين وقع في الماء لا يحل لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يربح حياته حل آكله لان موته في هذا الوجه لا يضاف الى الماء هذا كله اذا لم يدرك ذكاته فان أدرك فذبحها حل لقوله تعالى الاما ذكيت * وروى أن رجلا جاء الى سعيد بن جبير رضى الله تعالى عنه فقال كانت لبعض الحى نعامه ففرض بها للسان فوقها فالتقاها على كناسة وهي حية فقال سعيد رضى الله تعالى عنه ذكروا واكلوها هذا يدل على أن النعامه من المأكولات * رجل رمى الى خنزير

الاسلام على البرزوى في مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ وهكذا ذكر في وقف فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * اذا قضى القاضى بقتل في قسامة لا ينفذ قضاؤه وصورته قليل وجد في محلة واذا على أولياء القليل على رجل أنك قتلته قال بعض العلماء هو قول مالك وقول الشافعي في القسامة اذا كان بين المدعى عليه وبين القليل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضي يحلف على القتل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة كذا في المحيط * واذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينفذه لان هذا القضاء مخالف للاجماع لان ما يكالم يكن موجودا في العصاية فلم يكن قوله معتبرا كذا في شرح أدب القاضى للخصاف * وذ كرفى الذخيرة مثل شيخ الاسلام أبو الحسن السغدري رحمه الله تعالى عن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة نفقة فرفعت الامر الى القاضى فكتب القاضى الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قيل له فان كان للزوج هنا عقار وأملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه بمنزلة القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والصحيح أنه لا يصح قضاؤه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فأجاز قضاءه الصحيح انه لا ينفذ * ذ كرفى مجموع النوازل مثل شيخ الاسلام عطاء ابن حزة عن أبي الصغرة زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغرة ان بينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة النسقة هل يجوز للقاضى أن يبعث الى شافعي المذهب ليبتل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة النسقة قال نعم وللقاضى الحق أن يفعل ذلك بنفسه أخذ بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه وهي مسئلة القضاء على خلاف مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل دخول الزوج المحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وأن لا يقع الطلاق أخذ يقول محمد رحمه الله تعالى وقال نجم الدين رحمه الله تعالى كان استأذى رحمه الله تعالى لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعي المذهب ليحقيق بينهما ما يقضى بالصحة يجوز اذا لم يأخذ الكاتب والمكتوب اليه فيه شيئا وبهذا ان شاء لا يظهر أن النكاح الاول حرام أو فيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسقى * وذ كرفى الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود فنفذ قضاؤه وهكذا ذكر في جامع الفتاوى * ذ كرفى كاح المتنقطة وقالت امرأته في محفل ٢ (ابن شوى من است) وقال الرجل ٣ (ابن زن من است) اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقا عليه * اذا تزوج امرأته عشرة أيام فأجازه قاض من القضاء جاز لان عند زفر رحمه الله تعالى أنه اذا تزوج امرأته الى شهر يصح

(٢) هذا زوجي (٣) هذه امرأتى

عادة مثل حد القصبه المنصوبة وحد الأجرة أو اللبنة القائمة أو الرمح ونحوها لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وذ كرفى الاصل ويبتل لو وقع على آجرة موضوعة على الارض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الارض أراد بذلك أنه لا يصبه من الآجرة الا ما يصبه من الوقوع على الارض فان ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا * وذ كرفى المنتقى لو وقع على شجرة فاشتق بطنه ومات فانه لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وعن المشايخ رحمهم الله تعالى اذا رمى صيدا فخرجه ووقع في الماء ومات فالواي ينظر ان كان يربح حياته حين وقع في الماء لا يحل لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يربح حياته حل آكله لان موته في هذا الوجه لا يضاف الى الماء هذا كله اذا لم يدرك ذكاته فان أدرك فذبحها حل لقوله تعالى الاما ذكيت * وروى أن رجلا جاء الى سعيد بن جبير رضى الله تعالى عنه فقال كانت لبعض الحى نعامه ففرض بها للسان فوقها فالتقاها على كناسة وهي حية فقال سعيد رضى الله تعالى عنه ذكروا واكلوها هذا يدل على أن النعامه من المأكولات * رجل رمى الى خنزير

أواسد أو ذئب أو ما أشبه ذلك بقصد به الاصطياد وسمى فأصاب صيداً ما كقول المحقق وقتله حل أكله عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل
 * ولورمى إلى جراد أو إلى سمكة وترك التسمية فأصاب طائر أو صيداً آخر وقتله حل أكله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان * روى
 ابن رستم رحمه الله تعالى عنه أنه لا يحل لأن ما أصابه لا يحل بدون التسمية والصحيح أنه يؤكل * ولورمى إلى آدمى أو بقراً أو شاة أو إبل أو معزاً أهلي
 وسمى فأصاب صيداً ما كولا لإرواية لهذا في الأصل ولا يوجب رحمه الله تعالى فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل * وإليه أشار في
 الأصل * ولورمى إلى صيد معين وسمى فأصاب غيره حل عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل * ولورمى إلى صيد وهو يظن أنه شجرة
 أو إنسان وسمى فإذا هو صيداً ما كولا * هذا إذا اصطاد بالرمي فان اصطاد بالرسالة الجوارح المعلقة جاز * وهذا الاصطياد مختص بشروط
 * أحدها أن يكون ما اصطاده معلماً * والثاني أن يكون جارحاً نباتاً أو مخلباً * (٣٣٣) والثالث أنه لا بد من الإرسال لتصير

الالتباس عن الآدمي في
 الذبح * والرابع التسمية
 الآن في الرمي بشرط التسمية
 عند الرمي وفي إرسال الكلب
 والبازي وما أشبه ذلك
 بشرط التسمية وقت الإرسال
 ولا يشترط تعيين الصيد في
 الإرسال عند ناحيته لو أرسل
 كلباً أو بازياً على صيد فأخذ
 ذلك الصيد أو غيره أو أخذ
 عدداً من الصيد يحل الكل
 بتلك التسمية مادام في وجهه
 الإرسال * وعلى قول ابن أبي
 ليلى رحمه الله تعالى أن
 التعيين ليس بشرط ولكن
 إذا عين يصح تعيينه حتى لو
 ترك ذلك الصيد وأخذ غيره
 وقتله لا يحل عنده * ولو ترك
 التسمية عند الرمي أو عند
 إرسال الكلب عامداً لا يحل
 أكله * وإن ترك ناسياً حل
 أكله * ولو أرسل الكلب
 وترك التسمية عامداً فلا
 يحل الكلب سمي وزجر
 فأنزحراً ولم ينزح وقتل الصيد
 لا يحل لأن وقت التسمية
 عند الإرسال فلا تعتبر التسمية

ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح نفذ ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز صورته إذا قال
 لامرأة أمتعت بك كذا مدة تكذا من المال بخلاف الوفاق بلفظة التزوج بأن قال تزوجتك إلى شهر أو إلى
 عشرة أيام فإنه لو قضى بذلك قاض يجوز ولو قضى برذنا كاح المرأة بيعت عى أو جنون أو نحو ذلك ينفذ
 قضاؤه لأن عمر رضى الله تعالى عنه كان يقول برذنا المرأة الزوج بعبوب خمسة ولو قضى برذنا المرأة الزوج
 بواحد من هذه العيوب نفذ لأن هذا يختلف فيه بين أصحابنا رحمه الله تعالى محمد رحمه الله تعالى يقول بالرد
 ولو قضى بإبطال المهر من غير بينة ولا إقرار أخذ بقول بعض الساس أن قدم النكاح يوجب سقوط المهر
 لأن الظاهر سقوطه ما بالبقاء وبالإبراء فهذا القضاء باطل ولو قضى بأن العين لا يؤجل يبطل قضاؤه
 ويؤجل وفي الصغير وحكم القاضي في الخلع أنه فسخ كالحكم في سائر المجتمعات فإن خواهر زاده رحمه
 الله تعالى ذكر فيه اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين فإذا قضى بكونه فسخاً نفذ قضاؤه ولو قضى
 يبطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان يجوز كذا في الفصول العمدية * إذا راجع الرجل
 امرأته بغير رضاها ورفع الأمر إلى قاض يرى رضا المرأة شرطاً كما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فباطل
 الرجعة هل ينفذ قضاؤه وهل يكون هذا الفصل محتمداً فيه قيل ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه لأن اشتراط رضا
 المرأة ليس ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله تعالى ولم يذكروا في كتبهم ذلك وأصحابنا رحمه الله تعالى يدعون
 الإجماع في أن رضا المرأة ليس بشرط لصحة الرجعة ويستدلون به على أن الرجعة استدامة النكاح وليست
 بإنشاء للنكاح الآن أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى في سؤالهم عن هذا الفصل وبهذا لا يصير المحل
 محتمداً فيه فلا ينفذ قضاؤه كذا في الذخيرة * إذا طلق امرأته وهي حبلى أو حائض أو طلقها ثلاثاً قبل
 الدخول فقضى قاض يبطلان طلاق الحامل والحائض ويبطلان ما زاد على الواحدة كما هو مذهب البعض
 لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى يبطلان طلاق من طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو في طهر جامعاً فيه قضاؤه
 باطل ولو قضى يبطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع إلى قاض آخر قضى قضاءً أولاً * ذكر في فتاوى
 رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بفسد وقوع طلاق السكران نفذ لأنه يختلف فيه بين الصحابة وذكر في
 باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني إذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانياً وهي في
 العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الأول قبل انقضاء العدة وحكم ما حكم به هذه النكاح نفذ قضاؤه
 لأن الاجتهاد في هذه الصورة مسانعة فهو مذهب زفر رحمه الله تعالى ولو قضى بجواز خلع الأب على صغيرته
 نفذ ولو قضى بفسد عدة ممتدة الطهر بالشهر حكى في حيز منهاج الشريعة عن مالك رحمه الله تعالى أنه
 قال في المرأة إذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة أشهر ولم ترق الدم يحكم بإسباختها تنقض عدتها بعد ذلك

بعد الإرسال * والشرط الخامس الإمسك لصاحبه * والسادس أن يكون الصيد ما كولا متوحشاً متنعاً * والسابع أن لا يتوارى عن بصره
 أو لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشغل بغيره حتى يجده لأنه إذا غاب عن بصره لم يكن موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن
 عباس رضي الله تعالى عنه كل ما أصميت ودع ما أنميت والأصميت ما رأى تسميه والآنميت ما أرى عنك * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لعدى بن حاتم وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فأنك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك * ويشترط أن يكون السهم جارحاً فإن كان معراضاً
 أن خرق يؤكل وإن لم يخرق لا يؤكل والعراض سهم لا يصل له يد ولا يخرق فلا يؤكل صيده إلا أن يكون رأسه محمداً فأصاب الصيد بعده
 وجرحه يؤكل * ولو أرسل فهذه وكله إلى صيد وسمى وأخذ الصيد وجرحه وقتله وأكل منه لا يؤكل الصيد * والبازي إذا أخذ الصيد وقتله
 وأكل منه يؤكل لأن الكلب يقبل التعليم على وجه يمسك الله به صاحبه ولا يأكل والبازي لا يقبل التعليم على وجه يدع الأكل بل تعليم

البازي بأن يبيعه إذا دعه في ذلك وتعلم الكلب أن لا يأكل ويملك لصاحبه فان اخذ الصيد وقتله بحر أو أكل منه شيأ يحرم هذا الصيد ويخرج الكلب من أن يكون معلماً وهو كالبازي المعلم اذا فرسته وامتنع من اجابته لا يبق معلماً فيحرم هذا الصيد ويحرم به أيضاً كان عند صاحبه من الصيد قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تحرم تلك الصيد وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى انما تحرم تلك الصيد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان العهد قريباً فاما اذا تطاول العهد بأن ألقى عليه شهراً أو نحو ذلك وصاحبه قد تلك الصيد لا تحرم تلك الصيد في قولهم لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلماً في الزمان الماضي وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر أنه لم يكن معلماً حين اصطاد تلك الصيد فحرم تلك الصيد * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي (٣٦٤) رحمه الله تعالى الصحيح ان الخلاف في الفصلين واحد لان الحرفة لا تنسى ولا يجعل صيده

بعد ذلك حتى يعلم انه صار معلماً بأن يصيد ثلاثاً ولا يأكل كل منها فيحصل الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتاً وقال هو مفوض الى رأى صاحبه ان كان في أكثر رأيه أنه صار معلماً فهو معلم * وقيل يرجع في ذلك الى أهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلماً فهو معلم * وكذلك على هذا الخلاف تعليمه في الابتداء على قولهما يحصل ذلك بأن يجيبه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتاً وقال هو مفوض الى رأى صاحبه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قولهما الآن على رواية الحسن رحمه الله تعالى يؤكل الصيد الثالث * وعلى قولهما لا يؤكل الثالث وانما يؤكل الرابع * رجل أرسل

بثلاثة أشهر وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم مثل ذلك فعلى هذا عمدة الطهر قبل أن تبلغ حد الايام وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الحسنيين أو انقطع قبل ذلك بسنة أو بسنتين فيما اختار مجدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا طلقها زوجها ومضت عليها سنة أشهر ثم اعتدت بثلاثة أشهر وقضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه محتمد فيه وهذا ما يجب حفظه فانها كثيرة الوقوع ولوقضى بنصف الجهازان طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المراء ما لمهر منه وتجهزت لا ينفذ قضاؤه ولانه خلاف الجهور ولو قضى بالقرعة في رقيق أعتق الميت واحد منهم ينفذ قضاؤه لانه محتمد فيه فمالك والشافعي رحمه الله تعالى يقولان بالقرعة كذا في الفصول العبادية * رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو ميسر وقضى القاضى لا آخر في بيع نصيبه فباع ثم خصمها الى قاض آخر لا يرى ذلك كراخصاً أن القاضى الثاني يطل البيع والقضاء * وذكر شمس الأئمة الحلواني حاكياً عن المشايخ رحمه الله تعالى أن ما ذكره الخصاص في قول الخصاص وليس في هذا شيء من أصحابنا ولولا قول الخصاص لقائلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضى في فصل محتمد فيه كذا في الظهيرية * القاضى اذا قضى في مسئلة الخمسة ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه وكذا ذكر في شروط أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى فانه قال واذا وقع الرهن مشاعاً ينبغي أن يطبق به حكم حاكم حتى يرضى * ولو قضى بجواز بيع الماء ليس بغيره أن يطله وان أبطله ليس بغيره الاجازة * في جامع الفتاوى وفي السير الكبير ولو قضى بجواز بيع فسد بسبب أجل مجهول ينفذ قضاؤه اذا خوصم اليه في ذلك وحل للمشتري امساكه ولو قضى بجواز بيع المدبرية ينفذ قضاؤه وأما بيع المكاتب برضا فيصح في أظهر الروايتين ولو قضى في المأذون في النوع أنه لا يصير مأذوناً في الانواع كلها ينفذ كذا في الفصول العبادية * وما يعل القضاء من التفويض الى شافعي المذهب في فسح الميمن المضافه بيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهاد في ذلك أما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقبل يصح التفويض وان كان لا يرى ذلك وهو المختار كذا في خزائن المفتين وان فوض الى شافعي ليقضى برأيه أو ليقضى بما هو حكم الشرع ينفذ ذلك التفويض عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن قاضياً قضى بخلاص في دار استحققت من يد المشتري وأخذ الضامن بدار مثله ثم رفع الى قاض آخر أبطله وصورة المسئلة رجل باع داراً للموضمن البائع للمشتري الخلاص أو ضمن أجنبى له الخلاص وتفسره أن يقول الضامن للمشتري ان استحققت الدار للمشترة من يدك فانا ضامن لك استخلاص الدار احتال حتى استخلص لك الدار بالبيع أو الهبة أو سلمها اليك وان عجزت عن تسليمها واستخلاصها اشتريت داراً مثله أو سلمها اليك فهذا الضامن باطل عندنا وعند بعض

كلية المعلم الى صيده فاخذ الصيد وقتله وأمسك حتى جاء صاحبه وأخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب عليه وانتش الناس منه قطعة فربى بها صاحبه الى الكلب فأكلها لا يحرم أكل هذا الصيد لانه لم أمسكه حتى وصل الى يد صاحبه ففقدتم امساكه فلا يحرم بعد ذلك كالأخذ لما آخر من محض صاحبه وأكل فانه لا يخرج من أن يكون معلماً ولو انتش الكلب من الصيد في اتباعه الصيد أو كله ثم اتبع الصيد وأخذ أو أخذ ذغره وقتله لا يجعل أكله لانه لم يأكل القطعة التي انتشها خرج من أن يكون معلماً وان كان ألقى تلك القطعة واتبع الصيد وأخذ وقتله ولم يأكل حتى أخذ صاحبه ثم عاد وأخذ تلك القطعة لم يضره لانه أمسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته ولو شرب من دم الصيد في الاصطيد لا يحرم الصيد ويجعل عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يجعل ولو أكل كل جناحه أو منقاره أو ظفره حرم في قولهم * ولو أرسل الكلب للمعلم الى صيد موسى فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جرحه عليه وخنقه لا يؤكل

لانه لا يقمن الجرح في أى موضع كان ومن الادماء * وعن أبي يوسف والشافعي رحمه الله تعالى لا يشترط الجرح * والبازي اذا قتل الصيد حل أكله وان لم يجرح وان شارك الكلب المعلم في أخذ الصيد كلب غير معلم وقتله لا يحل أكله لا جتماع الحرم والحلل * وكذا لو أرسل كلبه الى صيد فأعانه كلب مجوسى أو كلب غير معلم حتى ربا الصيد على المعلم فأخذه المعلم وقتله لا يحل أكله * ولورد عليه مجوسى فأخذه الكلب المعلم لمسلم حل أكله لان المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسى * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ في إرساله ذلك صيدوا كثيرة واحد بعد واحد حل الكل * وكذا لو رمى صيدا فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى يحل الاول ولا يحل الثاني لان عنده التعيين شرط في الرمي والارسال وذلك وجد في الذى عينه دون غيره * وإذا انفلت الكلب المعلم أو جرحه أخرى غير الكلب وأخذ صيدا وقتل لا يحل فلأن صاحبه صاخب به بعد (٣٦٥) الانقلاط ان لم يزد في الطلب ولم ينزح

بزجره لا يحل وان أنزح وزاد في الطلب حل أكله لان ذلك يكون بمنزلة الارسال ولو أرسل كلبه المعلم على صيد ولم يسم عندما ثم جرحه وسمى فانزح وأخذ الصيد وقتل لا يحل لان الارسال من ناركة التسمية عمدا فعمل محرم فلا ينتسخ الإجماله ولو أن المرسل أدرك صيد الكلب أو البازي أو الرمية حيا ولم يذبحه حتى مات ذكر في الكتاب أنه لا يحل * وقال الشيخ الامام أبو عبد الله الحنفي رحمه الله تعالى هذا على ثلاثة أوجه * اما ان وصل اليه مع موته أو يموت قبل وصوله اليه أو يصل اليه ويموت من ساعته ولم يجذ زمانا يذبحه فان مات قبل وصوله اليه حل أكله لانه لم يقدر على الذكاة الاختيارية * وان مات بعد وصوله اليه بلا فصل ولم يجذ زمانا يذبحه قال في الكتاب لا يحل وقال الحسن بن زياد ومحمد بن

الناس يصح هذا الضمان ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو اختيار صاحب الاقضية فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فتفسير ضمان الخلاص والعهد والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان العهد ضمان الصلح القديم الذي عند البائع ثم عندهما تفسير هذه الاشياء اذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان للمشتري حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضاء فاذا رفع الى قاض آخر لا يطله فاما اذا ضمن تسليم الدار الى المشتري فلا يصح ضمانه فلا يصح القضاء لما ذكرنا * ولو أن امرأة رجل أو ابنته عفت عن دم العمد وأبطل ذلك قاض لما أن من رآه أنه لا عقول للنساء لانه لاحق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى بالقود للرجل فقبل أن يقادار جل رفع الى قاض يرى عفو النساء صحيحا فالقاضي ينفذ ذلك العفو ويطلب القضاء بالقود وان كان هذا الرجل قد قتل نفذ بالقاضي الثاني لا يتعرض بشئ هكذا ذكر الخصاص وصاحب كتاب الاقضية قالوا وينبغي أن يقال ان كان المقتضى له بالقصاص عالما يقتصر منه وان كان جاهلا يقضى عليه بالدية كذا في المحيط * وفي الفتاوى الخلاصة ولو قضى بجواز بيع المرهون والمستاجر ينقض * وفي جامع الفتاوى ولو قامت عليه يئنه زور أن أمته بنته وقضى بذلك فأمته بنته في الحكم ولا يحل له أن يطأها ولا يحل له أن يأكل من ميراثها شيئا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بان يأكل ميراثها واذا قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ قضاؤه واذا قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير أن قرئ عليهم أمضاء الآخر وكذلك اذا قضى بما في ديوانه وفدئسى أو قضى بشهادة شهود على صلح لا يذكرون ما فيه الا أنهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم أمضاء الآخر ولم يكن ينبغي للاول أن يفعل ذلك وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى وفي الخاتمة رجل حلف بطلاق أو عتاق أن لا يأكل لحما كل مكافرا فعت المرأة الى القاضي ففرق بينهما ثم رفع ذلك الى قاض آخر لا يرى السمك لحما فان الثاني يعصى قضاء الاول كذا في التارخاتية * فاذا قال الغريم للمطالب ان لم أفضلك مالك اليوم فامرأته طالق فلا فتوى الطالب وخشى الغريم أن لا يظهر اليوم فيبحث في يمينه فأخبر القاضي بالقصة فنصب القاضي عن الغائب وكيلها أمر الوكيل قبض المال من المطلوب حتى يبرقبض المال وحكم به حاكم آخر فان أبا يوسف رحمه الله تعالى قال لا يجوز كذا ذكر في الاقضية * وهذا قولهم وان خص قول أبي

مقاتل رحمه الله تعالى حل أكله * قالوا ما قال في الكتاب قياسا وما قالوا استحسانا وبه نأخذ واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده المرسل وقد قتله وليس فيه أثر غيره حل أكله * وكذا اذا رمى الى صيد فوجد بعد ذلك ميتا وفيه سهمه وليس فيه جرح آخر حل أكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطيع الامتناع عن التوارى عن البصر خصوصا اذا كان الاصطيد في الغياض والمشارف فيكون عفو فان كان ترك الطلب واشتغل بعمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل فطلبه فوجد الصيد ميتا والكلب والبازي عنده وبه جراحة لا يدري انه جرحه الكلب أو غيره لا يحل أكله عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * مسلم أرسل كلبه المعلم على صيد وسمى فزجره مجوسى أو مرئند أو محرم فانزح ثم قتل الصيد حل أكله * ولو كان المرسل عن لا يحل ذبحته والزاخر من يحل ذبحته لا يترك لان المعتبر هو الارسال وهو كما لو ذبح مجوسى ثم أمر المسلم بكيهه بعده لا يترك * مسلم أرسل كلبه على صيد فضربه الكلب أولا فوفقه ثم ضربه ثانيا فقتله حل أكله لان هذا مما لا يمكن

الاحترار عنه في صيد الكلب * ولورى صيدا فأصابه وخرقه فوقه في الماء فقاتل بعضهم ان كان يربى حياته - حين وقع في الماء لا يحل أكله لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يربى حياته حين وقع في الماء حل أكله لانه مات بغير الماء وان رمى صيدا فوقع عند مجوسى مقدار ما يقدر على ذبحه فقاتل لا يحل أكله لان المجوسى قادر على ذبحه بتقديم اسلامه فلا تحل ذكاة الاضطرار * وان أرسل كلبا على صيد فغرقه فوقع عندنا ثم أوردى صيدا فأصابه فوقع عندنا ثم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على ذكاته فقاتل لا يؤكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده النائم بمنزلة المستيقظ في جملة مسائل مررت في كتاب الصلاة من هذا الكتاب منها هذه المسئلة * ولورى كلبا على صيد فأخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله حل أكله * وان فاد ذلك الصيد فرجع فعرض له صيد آخر فرجعه فقتله لا يحل أكله لان الارسل بطل بالرجوع وبدون الارسل لا يحل * رجل (٣٦٦) أرسل كلبه المعلم على صيد فخرجه وبقى فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح

فأخذ المالك ولم يذكره حل أكله * وكذا لورى صيدا فأصابه وجرحه وبقى فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فأدركه المالك ولم يذبحه حل أكله * ولورى ما آخر في هذه الحالة فأصابه السهم الثاني لا يحرم لانه في حكم المذبوح * فسر أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى بين هاتين المسئلتين وبين الشاة اذا مرضت أو بقر ذئب بطنها وبقى فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فان على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تعتبر هذه الحياة فلا تكون المريضة والى بقدر الذئب بطنها محل الذكاة حتى لو ذبحت لا تحل * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تكون محل الذكاة حتى لو ذبحت حل أكلها وفي مسئلة الصيد لا تعتبر هذه

يوسف رحمه الله تعالى وذكر الناطق رحمه الله تعالى أن القاضي ينصب عن الغائب وكلاهما يقبض ماعلى المطلوب فلا يحنث قال الناطق وعليه الفتوى كذا في الأصول العمدية * واذا ظهر الامام على بلدة من بلاد أهل الحرب وأراد أن يمن عليهم برقابهم وأراضيهم فله ذلك ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج ولا يزداد على وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه في الاراضى بزيادة الطاقه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه ينقص عن تلك الوظيفة بنقصان الطاقه وبعد ما ينقص عن تلك الوظيفة اذا صارت الاراضى بحال تطبق تلك الوظيفة بعد اليافان كان الامام وظف على أراضيهم مثل وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه فليس ينبغي له أن يزيد على تلك الوظيفة وان كانت الاراضى تطبق الزيادة بالاجماع وكذلك ليس له أن يحولها الى وظيفة أخرى بان كانت الوظيفة الاولى دراهم فاراد أن يحولها الى المقاسمة او كانت الوظيفة الاولى مقاسمة فاراد أن يحولها الى الدراهم فان زاد عليهم تلك الوظيفة وحولهم الى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيهم ذلك ثم ولي بعده وال يرى خلاف ذلك فان كان الاول صنع ما صنع بطيب أنفسهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان صنع بغير طيب أنفسهم فهو على وجهين ان فتحت الاراضى عنوة ثم من الامام بها عليهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان فتحت الاراضى بالصلح قبل أن يظهر الامام عليهم فحولهم الامام الى وظيفة أخرى أو زاد على تلك الوظيفة بغير رضاهم فالثاني ينقض فعل الاول كذا في الذخيرة *

باب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز

يجب أن يعلم بان الانسان لا يصلح قاضيا في حق نفسه فاذا قضى القاضى لنفسه من كل وجه أو من وجه لا ينفذ قضاؤه غير أنه اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بامضاء قاض آخر واذا قضى لنفسه من وجه ينفذ بامضاء قاض آخر واذا قضى لغيره من كل وجه فان لم يصلح قاضيا بينة لا ينفذ قضاؤه وان أمضاء قاض آخر وان كان في صلاحه اختلاف فاذا أمضاء قاض آخر نفذ قضاؤه بالاجماع وان وقع الخلاف في قضاء القاضى أنه قضى لغيره من كل وجه أو قضى لغيره من وجه ولنفسه من وجه آخر يتوقف على امضاء قاض آخر قال في كتاب الوكالة واذا وكل القاضى رجلا ليسع داره أو اجازتها أو بالخصومة في كل حق يطلبه قبل رجل أو يطلب حقا قبله رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضى أن يقضى لو كبله ولا لو كبل وكبله وكذا لا يقضى لو كبل أبه وان علا ولا لو كبل ابنه وان سفل ولا يجوز للقاضى أن يقضى لعمده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته اهتم ولا لمكاتبهم وكذلك لا يجوز له أن يقضى لشريكه شركة

الحياة حتى لو أخذ المالك الصيد وفيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح ولم يذبح حل * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التي مرضت والتي بقر الذئب بطنها وبقى فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح اذا ذبحت لا يحل أكلها وقولها * والصحيح أنها تؤكل كل عنده لان في مسئلتى الصيد وجد ما هو ذكاة حكما فلا تعتبر هذه الحياة * وفي المريضة ونحوها لم يوجد فعل الذكاة فاعتبرت هذه الحياة وهذا وجه الفرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (باب في الذكاة) * الاصل في اعتبار الذكاة قوله تعالى الاما ذكيتهم ومحل الذكاة في المقدور ذبحه أهليا كان أو وحشيا الخلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين الابهة والعيين والذكاة الكاملة فرى الاوداج الاربعة وهي الحلقوم والمرى والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى لان المقصود تسهيل الدم والرطوبات التجسية وذلك يحصل بما قلنا * فان قطع ثلاثا منها حل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أى

مفاوضة

ثلاث كان وفي قول أبي يوسف الآخر لا يحمل حتى يقطع الخلقوم والمرى وأحد الزوجين * وعن محمد رحمه الله تعالى يشترط قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى ان هذا قول أبي حنيفة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعتبر قطع الخلقوم والمرى دون العرقين الآخرين والمسئلة معروفة * ثم السنة في الابل النحر وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر * والسنة في الشاة والبقر الذبح فان ذبح الابل أو نحر الشاة والبقر جازاً أيضاً قوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل * وان ضرب بالسيف من قبل القفا فان قطع العروق المشروطة قبل الموت حل ويكون مسياً * وان مات قبل أن يقطع العروق لا يؤكل * ويكره سلق الملبد بعد الذبح قبل أن يبرد ولا يحرم لان ذلك فعل بعد تمام الذبح * ولو ذبح شاة أو ابلاً أو بقراً فحزرت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل * ولم تحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لا تؤكل لان محل الذك كانهوا الحي ولم توجد (٣٦٧) علامة الحياة عند الذبح * وان

لم تحرك ولم يخرج منها دم مسفوح أو تحرك ولم يخرج منها دم أكلت لان الحركة وخروج الدم المسفوح علامة الحياة وان لم يعلم حياته عند الذبح لا يؤكل * وان علم حياته عند الذبح ولم تحرك ولم يخرج منها الدم أصلاً أكلت * ولو ذبح شاة مريضة ولم تحرك منها الا فوها قال محمد بن سلة رحمه الله تعالى ان فحمت فاهها لا تؤكل وان ضمت فاهها أكلت * وان فحمت عينها لا تؤكل وان غمضت عينها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل * وان قبضت رجلها أكلت * وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها أكلت * وهذا كله اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح * وان علم حياتها وقت الذبح أكلت على كل حال شاة أو بقرة خرج منها جنين حي ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه

مفاوضة أو شركة عنان اذا كانت المصومة في مال هذه الشركة كذا في المحيط * وكل من لا تجوز شهادة القاضى له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوج عندنا كذا في شرح الطحاوى * ولو مات رجل وأوصى للقاضى بثلث ماله وأوصى الى رجل آخر لم يجز قضاؤه لبيت بشئ من الاشياء وكذلك اذا كان القاضى أحد ورثة الميت لا يقضى لبيت بشئ وكذلك لو كان الموصى له ابن القاضى أو امرأته أو غيره ما من لا تقبل شهادته لهم أو كان عبدهم ولا وكذلك لو كان القاضى وكيل الوصى في ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان للقاضى على الميت دين لا يجوز قضاؤه لبيت بشئ * واذا وكل أحد الخصمين عند القاضى أو مكاثبه أو بعض من لا تقبل شهادته له لا يجوز له أن يقضى للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر واذا وكل رجلاً بالخصومة فاستقضى الوكيل فليس له أن يقضى في ذلك لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وليس له أن يقيم وكيله من موكله لانه ان أقام يحكم القضاء كان هذا قضاء للقائب وان أقام يحكم الوكيل فلهذا وكيل ولم يقل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جازر فان كان الموكل قال له ما صنعت من شئ فهو جازر فكل رجلاً بالخصومة جازر وليس له أن يقضى لهذا الوكيل * قال في الجامع الكبير اذا مات الرجل وله دين على الناس بعضها على القاضى وبعضها على من لا تقبل شهادته له فجو امرأته وابنه فادعى رجل عنده هذا القاضى أن الميت أوصى اليه فاعلم أن هنالك ثلاث مسائل (احداها هذه) والحكم فيها أن القاضى اذا قضى بوصايته صح قضاؤه استصسانا حتى لو قضى بعض من سميننا الدين الى هذا الوصى يبرأ ولورفع قضاؤه الى قاض آخر فان القاضى الاخر يرضيه ولا ينقضه وعنده لو أن القاضى لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو أو بعض من سميننا الدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة المطالبة بالدين ولورفع قضاؤه الى قاض آخر ابطاله ثم ان محمد رحمه الله تعالى سوى في الفصل الثاني بين القاضى وبين امرأته وابنه وقال اذا رفع قضاؤه الى قاض آخر ابطاله ولو أمضاه كان باطلا بعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا ينبغي أن يكون الجواب في امرأته وابنه بخلاف الجواب في حق نفسه وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا ما ذكر من الجواب في حق ابنته مستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى أما ما ذكر من الجواب في حق امرأته فغير مستقيم أصلاً وقد ذكر في بعض الكتب ان قضا القاضى لامرأته يتوقف على امضاء قاض آخر ولو لم يدع أحد الايصاء حتى جعل له القاضى وصيا ثم ان القاضى أو بعض من سميننا دفع الدين اليه يجوز الايصاء والنصب ويجوز الدفع اليه وعنده لو قضى الدين اليه أو لأم نصب وصيا عن الميت برأيه لا يصح النصب (المسئلة الثانية) مسئلة دعوى النسب اذا كان مكان دعوى الوصاية دعوى النسب في هذه المسئلة بأن جاز رجل وادعى أنه ابن الميت ووارثه وأقام على ذلك بينة فقضى القاضى بنسبه

حتى مات يؤكل لان موته يكون بذبح الام وهذا في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لان عندهما الجنين يتذكى بكذا الام * شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضيق الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الجنين لا يتذكى بكذا الام * بقرة أو شاة تسرت عليها الولادة فأدخل رجل يده في موضع الولادة وذبح الولد حل كله لوجود الذكاة الاختيارية * وان جرحه في غير موضع الذبح حل أيضاً ان كان لا يقدر على ذبحه لانه يحز عن الذكاة الاختيارية فيحل بالذكاة الاضطرارية وهو الجرح في أى موضع كان وان كان يقدر على ذبحه لا يحمل لانه لم يحز عن الذكاة الاختيارية * رجل شق بطن شاة وأخرج الولد حيًا وذبح الولد ثم ذبح الشاة * قالوا ان كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحمل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكاة * وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكاة هو الثاني شاة مريضة بقرا الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما بقي في المذبح بوح بعد الذبح على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تعتبر تلك

الحياة حتى لو ذكاهما التحل * واختلف المشايخ على قول أي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر الطحاوي والفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى أن تلك الحياة معتبرة في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو ذكاهما التحل * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إذا علم أنها كانت حية حين ذبحت حل أكلها كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها ولا يتوهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان يتوهم أنها تعيش يوماً أو أكثر من يوم تحل بالذكاة وروى عنه إن كان يتوهم بقاء الحياة فيها أكثر من نصف يوم تحل والافلاان مادون ذلك اضطراب المذبح وروى عن محمد رحمه الله تعالى إذا بقر الذئب بطن شاة وأخرج ما فيها ثم ذبحت لا تحل لانه لا يتوهم أن تعيش عاني فيها من الحياة والفتوى على ما ذكرنا لا في حنيفة رحمه الله تعالى أولاً * المرأة المسلمة أو الكائبة في الذبح كالرجل وكذا الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط لانه من أهل التسمية فتصح تسميته كما يصح اسلامه (٣٦٨) وإن كان لا يعقل لا يحل لانه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتؤكل ذبيحة

الآخر مسلم كان أو كتابا لانه أعذر من الناسي وكذا ذبيحة اليهودي والنصراني حلال وإن كان الكتابي حرياً إلا أن يسمع منه أنه يسمى عليه المسيح فإذا سمع منه ذلك لا يحل لانه أهل به لغير الله وقال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى إن التحل ولا تحل ذبيحة المرتد وإن ارتد إلى دين أهل الكتاب وذبيحة المجوسي حرام وإن تهود المجوسي أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته لانه يقر على ما انتقل اليه ولو عجز اليهودي أو النصراني لا يحل صيده ولا يؤكل ذبيحته * والغلام إذا كان أحد أبويه نصرانياً أو آخر مجوسياً وهو يعقل الذبح يؤكل صيده وذبيحته عندهما * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يؤكل لاجتماع الهرم والمحلل فلا يحل * كالأول اشترك المسلم والمجوسي في

إن كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدين اليه لا ينفذ قضاؤه وإن كان قبل قضاء الدين ينفذ (والمسئلة الثالثة) إذا كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بان غاب رب الدين ثم جاء رجل وأقام بينة أن رب الدين وكله بقبض الدين الذي له على القاضي أو على من سمعان من قرابته فقطى القاضي بوكاتيه لاجبوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين اليه أو بعد دفع الدين اليه فان رفع قضاؤه بالوكالة إلى قاض آخر فان كان القضاء بالوكالة بعد قضاء الدين ردّه لا بحالة ولو أمضاء لاجبوز أمضاءه وإن كان القضاء بالوكالة من الأول قبل قضاء الدين اليه فأمضاء الثاني جاز أمضاءه وإذا نصب القاضي مسخرعاً غائباً لاجبوز ولو حكم عليه لاجبوز حكمه عليه ونفسه المسخرع أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب لسمع الخصومة عليه وكذلك لو حضر رجل غيره عنه هذا القاضي لسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم أن المحضر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه كذا في المحيط وذكر محمد رحمه الله تعالى في شهادات الجامع رجل غاب جاز رجل وأدعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب وأن الغائب وكله بطلب كل حق له على غريمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فأقام المدعى بينة على وكالته فضى القاضي عليه بالوكالة قال شيخ الاسلام هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخرع فانه قال ادعى رجل على رجل ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل ادعى رجل على رجل دو غريم الغائب كذا في الذخيرة قال مشايخنا المتأخرون إنما تجوز إقامة البينة على المسخرع إذا لم يعلم القاضي أنه مسخرع أما إذا علم فلا وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الأئمة عبد العزيز رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية وقيل ينبغي أن تكون هذه المسئلة على روايةين لان هذا في الخصال قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان في إحدى الروايتين لا ينفذ لان نفس القضاء يختلف فيه وفي الرواية الاخرى ينفذ لان نفس القضاء ليس يختلف فيه وإلى هذا مال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وكان الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول في القضاء على الغائب يبقى بعدم الجواز والنفاذ لا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى فلما أن القاضي حكم على المسخرع وأمضاء قاض آخر صح الامضاء ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله * إذا قضى القاضي بعين في يدي رجل والمقضى به ليس في ولايته صح القضاء ولكن لا يصح التسليم صورة المسئلة بخاري ادعى دارا على سمرقندي عند قاضي بخاري أن الدار التي في يديه بسمرقندي محلة كذا إلى آخره ملكي وحقي وفي يديه بغير حق وأقام بينة على دعواه فالقاضي يقضى بالدار للدعي ويصح قضاؤه لان المقضى له والمقضى عليه حاضران إلا أن التسليم لا يصح لان الدار ليست في ولايته فيكتب إلى قاضي سمرقند لاجل التسليم كذا في المحيط إذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود أو موتهم وأراد اثبات الدين على الغائب قال بعضهم يؤكل غيره بآثبات حقوقه على الناس وجعل ما يريد إثباته على الغائب

الذبح فانه لا يؤكل * وتكره ذبيحة الصابي إلا انه يحل في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد من رحمه الله تعالى لا يحل وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة * وإنما اختلفوا لانهم صنفان صنف منهم يقررون بنبو عيسى عليه السلام ويقررون الزبور فهم صنف من النصاري * وإنما أجاب أبو حنيفة بحل ذبيحة الصابي إذا كان من هذا الصنف وصنف منهم ينكرون النبوة والكتب أصلاً ويعدون الشمس فهم كعمدة الاوثان لا يؤكل صيدهم ولا تحل ذبيحتهم * وإنما أجاب أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى بحرمة الصيد والذبح في حق هؤلاء * رجل أراد أن يذبح عدداً من الذبائح لا يجز به تسمية واحدة على وأخذها بعد هاوان أنضح الرجل شاة ليدبح وسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ غيرها فذبح بها حلت بخلاف الرمي إذا أخذهم ما وسمى ثم ألقى ذلك السهم وأخذهم ما آخر فانه يشترط وجود التسمية على السهم الثاني لان في الرمي الشرط هو التسمية على فعل الرامي والثاني غير الاول وهما

الشرط هو التسمية على الذبيحة دون السكين وذلك لا يختلف باختلاف السكين وانما يختلف باختلاف المذبح ولهذا الورق تلك الشاة
وأخذ أخرى وزججها بتلك التسمية لا تحل ولو أضحج شاة وسعى ثم كالم إنساناً أو شرب ماء أو أخذ سكيناً أو ما أشبه ذلك من عمل لا يكثر ثم ذبح
بتلك التسمية جاز ولو جود التسمية على الذبح والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح * ولو أطل الحديث أو أطل العمل ثم ذبح لا تنوكل
لوقوع الفصل بين التسمية والذبح ولهذا يتبدل المجلس بالعمل الكثير ولا يتبدل بالعمل اليسير * ولو قال سكان التسمية الحمد لله أو قال سبحان الله
أو قال الله أكبر يذبح التسمية جاز وإن أراد به التعميد دون التسمية لا تحل لأن الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وذلك انما يتحقق
بالقصد * ولو عطس فقال الحمد لله يذبح التعميد على الهطاس فذبح لا تحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه تجوز به
الجمعة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن المأمور به في الجمعة ذكر (٣٦٩)

اسم الله تعالى على الذبح * ولو
قال بسم الله ولم تحضره
النبة أو أراد به التسمية على
الذبح أكل أما اذا نوى
التسمية على الذبح فظاهر
وأما اذا لم تكن له نية فكذلك
عند العامة وهو الصحيح وان
لم يرد التسمية على الذبح
وانما أراد شيئاً آخر لا يحل له
لانه نوى غير ما أمر به ويكره
أن يسمى مع اسم الله تعالى
سواه فيقول اللهم تقبل من
فلان وما أشبه ذلك * ولو قال
بسم الله وباسم محمد قال
أبو القاسم الصفار رحمه الله
تعالى لا تحل * ولو قال بسم
الله وصلى الله على محمد يصل
أكله * ولو قال بسم الله واسم
فلان قال إبراهيم بن يوسف
رحمه الله تعالى تكون ميتة
وهو الصحيح وقال محمد بن
سليمة رحمه الله تعالى لا تصير
ميتة لأنها لو صارت ميتة
يصير الرجل جسداً كافراً قال
رضي الله عنه وما سوى
ذلك من مسائل التسمية قد

من طلاق أو عتاق أو بيع شرطاً للوكالة بأن يقول إن كان فلان باع عبده من فلان أو طلق امرأته أو أعتق
عبده فأنت وكيل في إثبات حقوقى على الناس أجمعين فقال إن فلان الغائب قد باع عبده أو أعتق عبده
وصرت وكيلاً في إثبات حقوقى موكلي وإن لوكلى هذا عليك ألف درهم فيقول المدعى عليه بلى إن فلان
وكل على هذا الوجه ولكن لا أعلم أن الشرط قد وجد فيقيم المدعى البيعة على الشرط فيقضى القاضى
بالشرط الآن هذا فصل يختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى أن الإنسان هل ينتصب خصماً على الغائب في
إثبات شرط حق والصحيح أنه لا ينتصب إذا كان شرطاً بتضرره الغير كالطلاق والعتاق وما أشبه ذلك
والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع وهو أن الرجل إذا أراد إثبات الدين على الغائب ينبغي لرجل
أن يقول لصاحب الدين كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب ثم إن صاحب الدين يحضر الكفيل إلى
مجلس القاضى ويقول إن على فلان الغائب ألف درهم وإن هذا الرجل كفيل بجميع ما لى على فلان
ولى على فلان ألف درهم قبل كفالة هذا الرجل فيقر الكفيل بالكفالة وينكر المالك على الغائب صح
انكاره لأن قوله كفلت لك بكل مالك على فلان لا يكون إقراراً منه بالمال فإذا أقام المدعى البيعة أن له على
الغائب ألف درهم كانت له عليه قبل الكفالة يقبل يفتى ويقضى له بالكفالة والمال لأنه ادعى على
الغائب ما هو سبب لحقه في الحاضر فينتصب الحاضر خصماً على الغائب فيكون القضاء عليه قضاء
على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الدين لا يلتفت إلى انكاره ولا يكون قضاء على المسحور لأن
المدعى فيما ادعى على الكفيل صادق ثم يبرئ المدعى الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المالك على
الغائب وكذلك لو كانت الكفالة على هذا الوجه بين يدي القاضى وسواء قبله كرا دعوى الكفالة
عن الغائب بأمره أو بغير أمره كذا في الظهيرية * ولو ادعى رجل أن له على الغائب ألف درهم وإن
هذا الرجل كفيل على الغائب بالالف التى لى عليه بأمره فهذه وما تقدم سواء يقضى على الحاضر
ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو ادعى أن له على الغائب ألف درهم وإن هذا الرجل كفيل لى عنه
بالالف التى لى عليه ولم يقل بأمره وانكر المدعى عليه فاقام المدعى البيعة على ما ادعى فان القاضى يقضى
بالالف على الحاضر فلا يكون ذلك قضاء على الغائب كذا في فتاوى قاضيان * اختلف الناس في أخذ
القصة منهم من قال لا يأخذ ولا يقر فى أى حال كان ومنهم من قال لا يأخذ إذا جلس للقضاء أما إذا كان
في داره أو في فناء داره فليأخذ ويقر وهو المذهب عندنا فان الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم كانوا
يأخذون القصة وكذلك من بعدهم من الأمراء والخلفاء وهذا لأن من الجائز أن يكون الخصم أجمعياً
لا يعرف لسان القاضى ولا القاضى لسانه فلا بد من أن يستعين بغيره ليكتب ويدفعه إلى القاضى فتصير
الحادثة معلومة للقاضى وإذا أخذ القصة يقول الخصم أهذه قصتك فان قال نعم يقول أنت كتبت فان

(٤٧ - فتاوى ثالث) مرت في الاضاحي والله أعلم * كتاب الوديعه

أيداعاً ما لا يكون * رجل جاء بثوب إلى رجل ووضعه بين يديه وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعد وترك
الثوب ثم فزع الثوب كان ضامناً لأن هذا قبل منه للوديعه عرفاً * وكذا الوضع صاحب الثوب يوبى بين يديه ولم يقل شيئاً والمسئلة
بها لها كان ضامناً لأن هذا ايداع عرفاً * ولو قال الخائن لا أقبل الوديعه فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لأنه صرح بالرد فلا
يصير مودعاً دون القبول * رجل جاء إلى خان يدايه وقال لصاحب الخان أين أربطها فقال صاحب الخان أربطها هناك فربط وذهب ثم جاء
صاحب الدابة ولم يجد الدابة فقال صاحب الخان ما حبلك أخرج الدابة ليسحبها ولم يكن لصاحب الدابة صاحب كان صاحب الخان ضامناً
لأن قول صاحب الدابة أين أربط الدابة استبداع منه عرفاً ولو قال لصاحب الخان هناك قبول للوديعه * وكذلك رجل دخل الحمام وقال

لصاحب الحمام أين أضع الثياب فقال صاحب الحمام في ذلك الموضع فهو الأول سواء وإن كان صاحب الحمام جالساً لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه برأى العين منه ولم يقل باللسان شيئاً ودخل الحمام فان لم يكن الحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام لأن وضع الثياب برأى العين منه استحقاق وإن كان للحمام ثيابي فان كان الثيابي حاضر الا يضمن صاحب الحمام شيئاً لأن هذا استحقاق من الثيابي اذ لم يقل لصاحب الحمام أين أضع الثياب وإن كان الثيابي غائباً فوضع الثياب برأى العين من صاحب الحمام كان استحقاقاً من صاحب الحمام لحقته يضمن صاحب الحمام بالتضييع * رجل دخل الحمام فوضع ثيابه مع من صاحب الحمام فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام ثيابه فالتفت اليه وقال ان كان ثيابه معك فاعده لا يكون ضامناً لانه مستيقظ حكمك فلم يكن تاركاً للحفظ وإن كان ثيابه مضطجعه أو واضعاً بجانبه على الارض كان ضامناً لانه تاركاً للحفظ (٣٧٠) * رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدرك ثيابه أو ثياب غيره ثم خرج صاحب الثياب وقال ليست هذه ثيابي وقال الحماني خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت أنها ثيابه كان ضامناً لانه ترك الحفظ * قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقيون معاً فهلك الكتاب ضمنوا جميعاً لأن الأول لم يترك الكتاب عندهم فقد استحققتهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ المتزعم فضمنوا جميعاً وإن قام القوم واحداً بعد واحد كان الضمان على آخرهم لأن الآخر تين للعنق فبين الضمان * سئو في قام من الحانوت للصلاة وفي الحانوت وداع فضاعت الودبعة لم يضمن صاحب الحانوت لانه حافظ بجيرانه فلم يكن مضطجعا ولا يكون هذا منه اذعاً للودبعة بل هو حافظ بنفسه في

قال نعم بقول أهو كافي فان قال نعم يقرأ فان كان فيه اقرار لا يقضى عليه باقراره الا اذا علمه القاضي ما فيه فان علمه واعترف به يقضى عليه باقراره على نفسه ونظر هذا ما قالوا في مسئلة التوكيل بغير رضا الخصم أن أحد الخصمين اذا وكل فالقاضي ان اتهمه بالتدليس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة وإن عرف أنه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل وكذا هذا كذا في خزنة المفتين * سئل القاضي الامام شمس الأئمة الاوزجندی عن القاضي اذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة له هل يقضى النائب بالشهادة بدون اعادة الدعوى قال لا الآن يا امر القاضى بالحكم تلك البينة وسئل عن القاضي اذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وأمر نائبه بالحكم وهو مأذون بالاستخلاف (١) بحكم المثل الصحيح هل يصح هذا الامر واذا حكم النائب هل يصح حكمه قال نعم كذا في التارخانية وفي أدب القاضي المصنف وفي أبواب الشهادات أن قاضى بلد تحكم بمال على رجل ورجل ثم مات القاضي فاحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وأقام البينة أن القاضي فلان بن فلان حكم عليه بالمال الذي في هذا السجل للقاضي الثاني أن يحبره على أداء المال ان كان الحكم الاول وقع صحبها ولو قالت الشهادة عند القاضي الثاني ان قاضيا من القضاة أشهدنا على فضائه بالمال عليه لهذا القاضي الثاني لا يحبره وكذا في سائر الافاويل اذا شهدوا على فعل ولم يذكروا اسم الفاعل ونسبه لا يقبل كذا في الخلاصة *

باب الحادى والعشرون في الجرح والتعديل

لا يسأل القاضي عن الشهود عند الامام من غير أن يطعن الخصم فيهم وقال لا يسأل وان لم يطعن الخصم فيهم والفتوى على قولهما وهذا في غير الحدود والقصاص أما فيهما فالقاضي يسأل عنهم من غير طعن الخصم فيهم بالاجماع اذا طعن الخصم في الشهود لا يقضى القاضي بظاهره - دالة كذا في جوارح الاخلاطى * لو أن الخصم عدل الشهود بعد ما شهدوا عليه فهو على وجهه ان قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا به في هذه الشهادة على أو قال هم عدول جائز شهادتهم على أو قال شهدوا على بالحق أو قال الذى شهدوا به في هذه الشهادة حق في هذه الوجوه الاربعه القاضي يقضى عليه بما شهدوا لان هذه الالفاظ اقرار منه بالمال ويكون القضا بالقرار بالاشهادة وان قال هم عدول الا أنهم اخطوا أو قال هم عدول ولم يرد على هذا فان كان المسموع عليه عدلاً من أهل التعديل فالقاضي يقضى بشهادتهم ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله تعالى من غير أن يسأل عن المزكى بناء على أن العدد في المزكى ليس بشرط وعند محمد

قال نعم بقول أهو كافي فان قال نعم يقرأ فان كان فيه اقرار لا يقضى عليه باقراره الا اذا علمه القاضي ما فيه فان علمه واعترف به يقضى عليه باقراره على نفسه ونظر هذا ما قالوا في مسئلة التوكيل بغير رضا الخصم أن أحد الخصمين اذا وكل فالقاضي ان اتهمه بالتدليس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة وإن عرف أنه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل وكذا هذا كذا في خزنة المفتين * سئل القاضي الامام شمس الأئمة الاوزجندی عن القاضي اذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة له هل يقضى النائب بالشهادة بدون اعادة الدعوى قال لا الآن يا امر القاضى بالحكم تلك البينة وسئل عن القاضي اذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وأمر نائبه بالحكم وهو مأذون بالاستخلاف (١) بحكم المثل الصحيح هل يصح هذا الامر واذا حكم النائب هل يصح حكمه قال نعم كذا في التارخانية وفي أدب القاضي المصنف وفي أبواب الشهادات أن قاضى بلد تحكم بمال على رجل ورجل ثم مات القاضي فاحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وأقام البينة أن القاضي فلان بن فلان حكم عليه بالمال الذي في هذا السجل للقاضي الثاني أن يحبره على أداء المال ان كان الحكم الاول وقع صحبها ولو قالت الشهادة عند القاضي الثاني ان قاضيا من القضاة أشهدنا على فضائه بالمال عليه لهذا القاضي الثاني لا يحبره وكذا في سائر الافاويل اذا شهدوا على فعل ولم يذكروا اسم الفاعل ونسبه لا يقبل كذا في الخلاصة *

(١) قوله بحكم المثل الخ لا وجود له في النسخة المجموع منها وتقدم نظيره في أول الكتاب الذى نحن بصدده الآن اه معصم

حاقوته وحاقوته محرز رجل دفع الى رجل عشرة دراهم قال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض رجحه منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصف لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة فاسدة والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة الاخرى التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فلانها يضمن سبعة ونصف فصل فيما يضمن المودع اذا قال المودع وضعت الودبعة في مكان حصين فتسبب قال بعضهم كان ضامناً لانه جهل الامانة فيضمن كما لو مات مجهلاً وهو كرجل عنده غم اقوم اختلطت ولا يعرفها فانه يكون ضامناً * وقال النقيب أبو الليث رجحه الله تعالى ان قال وضعت الودبعة في دارى فتسبب المكان لا يكون ضامناً * ولو قال لا أدري وضعت في دارى أو في موضع آخر كان ضامناً وهكذا روى عن أبي يوسف رجحه الله تعالى ولو قال وضعت الودبعة في مكان بين يدي ثم قتت فتسببها أو قال سقطت منى قال النقيب أبو بكر

البطنى رحمه الله تعالى يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال سقطت منى لا يضمن * ولو قال بالفارسية يفيكندم يكون ضامنا وان قال يفتادأ زمن لا يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد قال بعض أصحابنا اذا قال ذهب الوديعه ولا أدري كيف ذهبت كان القول قوله مع عينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ قال رضى الله عنه وفي عرفنا لا فرق بين قوله يفيكندم وبين قوله يفتادأ زمن لا يكون ضامنا على كل حال * ولو قال لا أدري كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهب ولا أدري كيف ذهبت * وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى (١) الأصح أنه لا يضمن على كل حال سواء قال ذهب ولا أدري كيف ذهبت أو قال لا أدري كيف ذهبت ولم يزد عليه * رجل دفع إلى دلال ثوباً بالبيع ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لا ضمان عليه * ولو قال نسيت ولا أدري في أى حانوت وضعت (٣٧١) يكون ضامنا * بخار او دع عند رجل

زديلا فيه الات التجارين ثم ادعى أنه كان فيه قدوم وطلب منه فقال المودع لا أدري ما كان فيه قال الفقه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه أنه رفعه أو وضعه فحينئذ يحلف فان حلف برئ وان نكل ضمن * رجل أودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعه الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه التضييع أو الخيانة أو نحو ذلك * وعن نصر رحمه الله تعالى أنه كتب الى ابن شجاع رحمه الله تعالى في مودع يقول دفنت الوديعه ونسيت موضعها فأجاب وقال ان دفنها في داره لم يضمن وان دفنها في غير داره ضمن قيل فان دفنها في كرمه فسرق قال ان كان له باب فليس بتضييع والا فهو تضييع * وكذا اذا دارا

رحمه الله تعالى ما لم يسأل القاضي عن المزكى لا يفتى بشهادتهما كذا في المحيط * فان كان المدعى عليه فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يفتى القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا أو مستورا يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا يفتى القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يفتى * المشهود عليه اذا عدل الشهود قبل أن يشهدوا عليه فقال هم عدول فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به فطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم وقوله قبل أن يشهدوا هم عدول لا يبطل حقه في السؤال لانه يمكنه أن يقول كان عدلا قبل الشهادة الا أنه تبدل حاله * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعديل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو أوهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الاخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لان قوله غلط أو أوهم ليس بجرح فإذا عدل الشاهد الثاني ثبت عدلتهما بإجازة القضاء بشهادتهما وان شهد شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة الذي يشهد به فلان على حق أو قال الذي يشهد به فلان على هو الحق فان القاضي يقضى عليه ولا يسأل عن الشاهد الاخر لان المشهود عليه أقر بالحق على نفسه فبعضى باقراره وان قال قبل أن يشهدوا عليه الذي يشهد به فلان على حق أو قال الذي يشهد به فلان هذا على هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سئل عنهما فأنهما شهدا على بياطل وما كنت أظنهما يشهدان على عايشه بانه يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فان القاضي يسأل عن الشاهدين فان عدل القاضي بشهادتهما وان لم يعدل لا يفتى لان قوله الذي يشهد به فلان على ليس باقرار في الحال وانما بصير اقرارا بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق الاقرار بالشرط والاقرار لا يجتمل التعليق فاذا لم يصح اقرارا لم يوجد التعديل فاذا طلب من القاضي أن يسأل عنهما سأل ولا يقضى قبل السؤال كذا في فتاوى قاضخان * التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فتزكية العلانية أن يحضر المعدل مجلس الحكم ويسأله القاضي عن الشهود يحضرونهم فيزكهم ويقول يحضرونهم هؤلاء عدول والتزكية في السر أن يسأل القاضي المعدل عن الشاهد في السريعه - له أو يجرحه كذا في جواهر الاخلاطى * ولا بد أن يقول المزكى هو عدل جائز الشهادة لان المعدل غير جائز الشهادة كذا في خزائن المفتين وفي الظهيرية وعليه الاعتماد وفي الفتاوى العلانية قوله هو عدل فيما أعلم لم يكن تعديلا وقوله في علمي أو أعلمه عدلا يصح قال في أدب القاضي واذا قال المزكى هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا انه تعديل ولو قال لأعلم منه الاخير فقد ذكر في أدب القاضي أنه تعديل وأنه موافق لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ومن المشايخ رحمه الله

يكن لها باب * رجل عنده وديعه فقال لا أدري أضيعت أم لم تضيع قالوا يكون ضامنا * ولو قال لا أدري أضيعت أم لم تضع لا يكون ضامنا * ولو قال هلكت الوديعه عندي ثم قال رددت عليك يكون ضامنا ولا يقبل قوله في الرد لانه متناقض * رجل دفع جواهر الى رجل ليبيع فقال القاضي أنا أرى بها ناجر الاعرف قيمتها فضاع الجوهر قيل أن يريه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان ضاعت أو سقطت بجرته يكون ضامنا وان سرقته منه أو بمزاجه أصابته من غيره لا يضمن * رجلان ادعى كل واحد منهما على رجل وديعه ويقول أودعت عنده كذا فقال المودع لا أدري أيكما استودعني فانه يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه عنده فان أبي أن يحلف أعطى الوديعه لهما ويضمن لهما مثله الا أنه أتلف الوديعه بالتجهيل * بخلاف ما لو قال ذهب الوديعه ولا أدري كيف ذهبت فانه لا يضمن لان ذهاب الوديعه ليس بفعله وجهله عايناه * اذا مات المودع واختلف صاحب الوديعه مع الورثة فقال صاحب الوديعه مات مجهلا للوديعه فصلرت

الوديعة ديناً في تركته وقالت الورثة كانت الوديعة فاقعة بعد مامات قال ابن شجاع رحمه الله تعالى على قياس قول أصحابنا رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الورثة مع العيين لأن الوارث قائم مقام المورث * إذا انشق كيس الوديعة في صندوق المودع واختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشترك كأيهم ما بقدر ملكهما فان هلك بعضها بعد ذلك هلك من مالهما جميعاً ويقسم الباقي بينهما على ما كان * وان فعل ذلك أحد من هوى عيال المودع لا يضمن المودع حراً كان الخاطئ أو عبداً صغيراً أو كبيراً ويضمن الذي خلط يستوي فيه الصغير والكبير * الوديعة إذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن فانفق المودع طائفة منها ضمن ما أنفق ولا يضمن الباقي فان جاء المودع بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي كان ضامناً (٣٧٣) السكك لأن ما جاء به ماله فصار خالطاً ماله بالوديعة ولو أخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في حاجته ثم بدا له أن لا ينفق

نرد على موضعه ثم ضاعت الوديعة لا يضمن المودع * إذا قال بعثت بالوديعة إليك مع رسولى وسعى بعض من في عياله فهو كقولهم رددها عليك فيكون القول قوله مع العيين * وان قال بعثت بها إليك مع أجنبي كان ضامناً الآن بقر صاحب الوديعة أنه أوصات إليه * ولو قال المودع بعثت بها إليك مع هذا الأجنبي أو استودعها إليه ثم ردّها على قضاة غسدى لا يصدق ويصير ضامناً الآن بغير البينة على ذلك فيبرأ عن الضمان * إذا طلب صاحب الوديعة وديعته فجحد وقال لم تودعني يكون ضامناً فان جحد هالافي وجه المودع بأن قال له انسان ما حال وديعة فلان عندك فجحد أو جحد في وجه المودع من غير أن يطالبه بالرد بان قال ما حال وديعتي عندك فجحد قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى

تعالى من قال انه ليس بتعديل والاصح أنه تعديل وعن محمد رحمه الله تعالى أن المزكى إذا كان عالم بالبصيرة يكتفى به منه وإذا كان غير عالم لا يكتفى به منه وان قال لأعلم منه الاخله من أنواع الخبر لا يكون هذا تعديلاً وان قال هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء انه تعديل وهكذا روى عن شريح والاصح أنه ليس بتعديل وان قال هو عدل ان لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل وان قال ان الله تعالى أعلم لا يكون تعديلاً بل يكون جرحاً كذا في التتارخانية * وتعديل السر أن يكتب القاضي في الرقعة أسماء الشهود وأنسابهم وجلاهم وقبائلهم ومجالهم وسوقهم ان كانوا من السوق فيدفع الى المزكى في السرفيسال أهل الثقة والامانة من جيرانهم وأما العلانية فيأمر القاضي الطالب بياقي يقومون به في العلانية بلفظة الشهادة في مجلس القضاء بشرط العدل لانه في معنى الشهادة ولهذا لا يصح عن هولاء بالشهادة وان كان عدلاً ولا بد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكى والشاهد ويكتفى بتزكية السر في زمانا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة وينبغي للقاضي أن يختار للسئلة عن الشهود وأوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأكثرهم الناس خبرة وأعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس كي لا يقصدوا بسوء أو يخذعوا وينبغي للمزكى أن يسأل عن أحوال الشهود ويعرفهم من جيرانهم وأهل سوقهم فان ظهرت عدالته عنده كتب ذلك في آخر الرقعة هو عدل عندى جائز الشهادة والا كتب أنه غير عدل وختم الرقعة ورتبها فيقول القاضي للمدعى رد في شهودك ولا يقول جرحوا او يقول لم تجد شهودك عندى لان هذا اقرب الى السر والسر على المسلم واجب بقدر الامكان كذا في خزائن المفتين * لو جمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية فذلك أحسن وتفسير الجمع أن المزكى اذا عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكى في مجلسه ويقول للمزكى أهؤلاء الذين زكيتهم قال في كتاب الاقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في المحط * اذا احتاط القاضي وأراد أن يسأل غير الاول فانه يفعل مع الثاني كما فعل مع الاول ولا يعلم أنه سأل عن حاله من غيره فان جرحه الاول وقد عدله الثاني تعارضوا صار كأنه لم يسأل أحد فان عدله الثالث فالعدالة الاولى وان جرحه الثالث صار الجرح أولى والتعريف كالتعديل ويصح كلاهما من المرأة كذا في خزائن المفتين * تعديل العلانية لا يصح لمن لا تجوز له شهادة ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والمرأة والمحدوف القذف ولا تعديل الوالدين والمولودين ويصح تعديل السر من هؤلاء بشرط تعديل العلانية ما يشترط للشهادة كذا في فتاوى قاضيان * والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك المشركون عن الشهود وتزكية المذمى ليست بشئ ولو شهد جماعة على التزكية واثنتان على

فيه خلاف بين أبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى على قول زفر رحمه الله تعالى يكون ضامناً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجرح لا يكون ضامناً * وذكرنا في رجم الله تعالى انا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فمخال للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع التي كانت فيه حاله الجحد يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحد هلك لا يضمن * صاحب الوديعة اذا طالب المودع بالرد فجحد فاقام صاحب الوديعة بيته أنه استودعه كذا ثم اقام المودع البينة انما ضاعت عنه لا تقبل بيته ويكون ضامناً وكذا لو اقام المودع البينة انها كانت ضاعت قبل الجحد وذكر في المتن اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى أنه رد الوديعة بعد ذلك واقام البينة قبل بيته وكذا لو اقام البينة أنه ردّها قبل الجحد وقال غلطت في الجحد أو نسيت أو ظننت أني ردته حين دفعته الي وأصا دة في قولي هذا قبلت بيته في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو طالب المودع بالوديعة فقال لم تودعني شيئاً قال بل أودعني ولكنها هلكت ذكر في

الكتاب أنه يكون ضاه ملوان قال المودع أولا قد أعطيتكمها ثم قال بعد أيام لم أعطكمها ولكنها ضاعت لا يقبل قوله ويكون ضامنا وقال عيسى
ابن أبان رحمه الله تعالى لا يضمن والصحيح ما ذكر في الكتاب * ولو قال بعد موت المودع ردتها على الوصي كان القول قوله مع البين ولا يضمن
* ولو قال الرجل لغيره استودعني ألفا فضاقت وقال الطالب كذبت بل غصبتمني كان القول قول المستودع ولا ضمان عليه * ولو قال
المستودع أخذتها منك ودبعت وقال صاحب المال بل غصبتي كان ضامنا * ولو قال رب المال أقرضتك أقرضوا وقال المستودع بل وضعها
عندي ودبعت أو قال أخذتها منك ودبعت وقد ضاعت قبل قوله ولا ضمان عليه * رجل أودع رجلا ألف درهم وله على المستودع ألف درهم دين
فأعطاه ألف درهم ثم اختلفا بعد أيام فقال الطالب أخذت الودبعة والدين عليك وقال المستودع أعطيت القرص وضاعت الودبعة كان
القول قول المستودع ولا شيء عليه لأنه هو الدافع * رجل أقام البيعة على مودع أن صاحب (٣٧٣) الودبعة وكله قبض الودبعت منه

ووقت ذلك وقتا ثم ان المودع
أقام البيعة أن صاحب الودبعة
أخرجهم من الوكالة قبلت بيئته
وكذا لو أقام البيعة أن شهود
أو كبل عبيد قبلت بيئته
* رجل استقرض من رجل
عشرين درهما ما فاتاه
المقرض مائة درهم وقال خذ
منها عشرين قرضا والباقي
عندك ودبعت ففعل ثم أعاد
العشرين إلى أخذها في
المائة ثم دفع إليه رب المال
أربعين درهما فخلطها
بثلث الدراهم ففعل ثم
ضاعت الدراهم كلها فانه
لا يضمن الأربعين ويضمن
بقيتها أما البقية فلان
العشرين قرض والقرض
مضمون على المستقرض
فإذا خلط العشرين التي هي
ملكه بالودبعة فصارت مستلما
للودبعة ولا ضمان عليه في
الأربعين لأنه خلط الأربعين
بأذن مالكها ولو استقرض
من رجل خمسين درهما
فأعطاه مائة غلطا فأخذ
منها العشرة لغيره على

الجرح فالجرح أولى الأذى كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم ولو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة
منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ولا يدرى منه إلا الإصلاح لا ينبغي للعدل أن يجرحه والشاهدان لو عدلا بعد
ما ماتا فالقاضي يقضي بشأتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خسر أو عيما ثم عدلا لا يقضي بشأتهما كذا في
خزانة المفتين * وينبغي أن لا يكون المعدل فقيرا ولا طماعا حتى لا يتخذ بالمال وينبغي أن يكون فقيها يعرف
أسباب الجرح وأسباب التعديل وان وجد عالما فقيرا وغنيا غير عال يختار العالم وان وجد عالما ثقة لا يخالط
الناس ووجد ثقة غير عال يخالط الناس يختار العالم لان العالم لا يقدم في شيء حتى يصح ذلك عنده فهو
بعله يقدر على الجرح والتعديل وغير العالم لا يعرف العدل من غير العدل فكان العالم أولى من هذا الوجه
والأولى أن لا يكون المزكي مغفلا ولا متزويا لا يخالط الناس لأنه اذا كان مغفلا ولا يخالط الناس لا يعرف
معاملتهم ولا يتكشف له حالهم ولا يمكن تمييز العدل من غير العدل والعدل في المزكي ورسول القاضي إلى
المزكي وفي المترجم عن الأجمعي وعن الشاهد أن الخصم الأجمعي ليس بشرط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
والواحد يكفي وعند محمد رحمه الله تعالى العدل بشرط الواحد لا يكفي ويكفيه الاثنان ان كان المشهود به
حقا ثبت بشهادة رجلين عدلين وان كان حقا لا ثبت الا بشهادة الأربع بشرط الأربعة وأجمعوا على
أن ما سوى العدل من سائر شرائط الشهادة سوى التلطف بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والبصروا أن
لا يكون محدودا في القذف شرط والحريه شرط بالاجماع في ظاهر الرواية والاسلام شرط بالاجماع اذا كان
المشهود عليه مسلما وأجمعوا على أن التلطف بلفظ الشهادة ليس بشرط ثم هذا الاختلاف في تزكية السر
فأما في تزكية العلانية فالعدل شرط بالاجماع وذكر أبو علي النسفي رحمه الله تعالى في كتابه عن محمد رحمه الله
تعالى ما يدل على أن العدل في تزكية السر عنده ليس بشرط الترجان اذا كان أعني ذكر في غير رواية
الاصول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز ترجمته لان الغنى جرح وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى
أنه تجوز ترجمته والمرأة الواحدة اذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عندهما كالرجل وهذا في الاموال وما تجوز
شهادتها فيه وأما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها قال في كتاب الاقضية اذا أراد المزكي أن يعدل
الشهود ينبغي أن يقول انهم عدول ثقات جازوا الشهادة قال هذا هو أبلغ اللفاظ في التعديل وينبغي
للمعدل أن يختار السؤال عن انصف بالادوصاف التي شرطنا في المزكي قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني انه
يسأل من جبرانه اذا لم يكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتعامل هو عليهم يعني لا تكون يده فوق أيديهم فهو
أن لا يعطى الجباية وما أشبهه وهو اختيار أبي علي النسفي رحمه الله تعالى ورواه عن محمد رحمه الله تعالى
وذكر من جملة من يسأل عنه رفيق الشاهد وقرينه وان لم يجد في جبرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل

صاحبها فهلك في الطريق كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي ودبعت وكذا لو هلك الباقي يضمن
خمس أسداسه * ولودع إلى رجل عشرة دراهم وقال ثلاثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها إلى فلان فهلك الدراهم في الطريق
يضمن الثلاثة لانها كانت هبة فاسدة * ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لان وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في الوصية والهبة
جميعا لانها آمنة في يده * اذا دفع المودع الودبعة إلى من ليس في عياله أو وضعها فيما لا يجر زعيمه أو كانت الودبعة دابة فركبها أو حمل عليها
أو كانت الودبعة عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو شيئا يقرض فافترسه ثم أعادها إلى يده وردتها إلى الخالة الأولى برئ عن الضمان عندها وان
أخرجها عن يده عند الضرورة بان وقع الحريق في بابه فخاف عليها الحرق أو كانت الودبعة معه في سفينة فطغى غرق أو خرج الاصوص
وخاف عليها أو ما أشبه ذلك فذهبها إلى غيره لا يكون ضامنا * المودع أن يسافر بمال الودبعة عندنا اذا لم يكن لها جمل وموتة * وقال الامام

الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك فان نهانا ان يسافر بالوديعة فسافر بها هلكت كان ضامنا عند الكل * وأجمعوا على أن الالب والوصى ان يسافر اعمال اليتيم ولا يصيران ضامنين والوكيل بالبيع اذا سافر على كل بيعة ان قيد الوكيل كالة يمكن ان قال بعه بالكوفة فاخرجهما من الكوفة يصير ضامنا وان أطلق الوكيل ففسافر به ان كان شياله حل وموثة يكون ضامنا وان لم يكن له حل وموثة فلا يصير ضامنا عندنا اذ لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى طال الخروج أم قصر وقال محمد رحمه الله تعالى يكون ضامنا طال الخروج أم قصر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا * هذا اذا كان الطريق آمنا فان كان مخروفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل * وكذا الاب والوصى * وان لم يكن له بد من السفر ان سافر بأهله لا يضمن وان سافر نفسه يكون ضامنا * وللودع (٣٧٤) أن يدفع الوديعة الى من كان في عياله اذ لم يكن المدفوع اليه متممًا بان كان المدفوع اليه

أهل محله وان وجد كلهم غير ثقات يعمد في ذلك نواتر الاخبار وكذلك اذا مال من غير جرائه وأهل محله وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقة كان ذلك بمنزلة نواتر الاخبار وان أخبر بعضهم بعد الله وبعضهم بجرحه فالحكم فيه كالحكم في اختلاف المزكي في التعديل والجرح وان كان الشاهد غريبًا لا يعرف اذا سئل عنه في السفر فاقضى بسأل الشاهد عن معارفه فاذا سمعهم سأل عن معارفه في السرحى يظهر عنده أنهم هل يصلحون للتعريف فاذا عدلوا سألهم عن الشاهد واعتمد على خبرهم في الجرح والتعديل والوقوف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله قال هشام سألت محمد ارجه الله تعالى عن رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خسين فرخا فبعث القاضي أمينا على جعل فسأل المعدل عن الشاهد فاجعل على من قال على المدعى كذا في المحيط في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ولا ينبغي للقاضي أن يسأل عن الشاهد رجلا له على المشهود له مال اذا كان المشهود له مقلداً فقلسه القاضي أو ميتاً قام وصيه على غيره بينة ونظير هذه المسئلة الشاهد اذا كان له على المشهود له مال وأنه قلس أنه لا تقبل شهادته له لهذه التهمة وان لم يكن مقلداً تبطل شهادته له ويصح تعديله للشهود لا تعدام هذه التهمة قال ولو ان غريباً نزل بين ظهري قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي في حادثة فسألهم القاضي أو المعدل عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسهلهم أن يعدلوه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً يقول ان مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه الا الاصلاح وسعهم أن يعدلوه وان كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث بينهم ستة ولم يعرفوا منه الا الاصلاح جاز لهم أن يعدلوه وما لا فلا وفي الصغرى وعليه الفتوى وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه على قدر ما يقع في القلب صلاحه وروى ابراهيم أنه قال من وقع في التزكية فهو مخطو وهذا على ما وقع في القلب بعينه يعرف الرجل في شهرين وآخر لا يعرف في سنة وهذا القول أشبه بالفقه وينبغي أن يكون على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك كذا في التارخانية * وقال محمد رحمه الله تعالى لا وقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن صبياً بلغ وشهد بشهادة حكمه حكم هذا الغريب الذي نزل بين ظهري قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقدرة على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما بينا ولا تقدر عند محمد رحمه الله تعالى بل هي على ما يقع في القلب ولو أن نصرانياً أسلم ثم شهد فان كان القاضي عرفه عدلاً في النصرانية قبل شهادته ولا يتأتى وان لم يعرفه بما عدله الـ الـ من عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدله من غير نأت وقال بعض مشايخنا الصبي اذا راها في الحلم ولم يزل رشيداً حتى بلغ

زوجته أو ولده أو والده اذا لم يكن متممًا يخاف منه على الوديعة وله أن يدفع الى أخيه الخاص وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة ليسكن معه ونفسه من في عياله في هذا الحكم أن يكون ساكناً معه كان في نفقته أو لم يكن فان الابن اذا كان ساكناً مع والده ولم يكن في نفقته كما نخر جامن المنزل وتر كالمثل على الابن فضاقت الوديعة التي كانت في المنزل لا يضمنان ومن تجرى عليه نفقته لا يكون في عياله اذ لم يكن ساكناً معه * وكذا لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الا ضمان عليها * وكذا المودع اذا دفع الوديعة الى من يقول المودع لا يضمن * ولودع المودع الوديعة الى عيال المودع ذكر القدوري والفقهاء أبو الليث وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يكون ضامناً وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في شرح الجامع

الكبير أنه لا يضمن لان الرذالي من في عيال المالك يكون رذالاً على المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك بخلاف ان الغاصب اذا رذال الموصوب الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ لان ثم الضمان كان واجبا والرذالي من كان في عيال المالك رذالاً على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك * واذا دفع المودع الوديعة الى أجنبي فهلكت عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحب ارجه الله تعالى للمالك أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وهو مودع الغاصب سواء * عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده * منها المهرن لا يملك الرهن بغير إذن الراهن فان فعل ذلك عند الثاني كان الراهن أن يضمن أيهما شاء فقيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على أحد وان ضمن الثاني يرجع على الاول * ومنها المودع لا يملك الا بداع عند الاجنبي * ومنها الوكيل بالبيع لا يملك أن يوكّل غيره اذ لم يقل له الموكّل اعمل فيه برأيك فان وكل غيره فباع الثاني

ان باع بھضرة الاول أو أجاز الاول بھ جاز ولا فلا وان قال له الموكل اعمل فيه برأيك فوكل غيره جاز وليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره وان قال له الوكيل الاول اعمل فيه برأيك ومنها اذا استأجر دابة ليركبها انفسه لا يوجب غيره لا يركب ولا للعمل * وكذا مستأجر الثوب ليلبسه لا يوجب غيره * ومنها اذا استأجر دابة للركوب لا يعبر غيره * ويستعير الثوب للباس لا يعبر غيره * ومنها رجل أخذ أرضاً وادرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الأرض اعمل فيه برأيك لا يدفع الى غيره من اربعة فان كان البذر من قبل الاخذ كان له أن يدفع الى غيره من اربعة على كل حال * ومنها المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل فيه برأيك كان له أن يضارب وله أن يشارك شركة عنان ولا يملك المفاوضة وله ان يضع * والمستبضع لا يملك الابضاع فان ابضع وهلك فرب المال أن يضمن أم ماساء وان سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال والمستبضع لا يملك الابداع والاب والوصى والقاضى يملكون الابداع * عبداً وأودع رجلاً وغب لم يكن لمولاه أن (٣٧٥) يسترد الوديعة سواء كان العبد مأموراً أو محجوراً عليه دين أو لم يكن

أو محجوراً عليه دين أو لم يكن
* رجل أودع عند أحد شرابي
المفاوضة وديعة ثم مات المودع
من غير بيان كان الضمان
عليهما فان قال الشرابي
الحى ضاعت في يد شرابي في
حياته لم يكن مصداقاً * رجل
وضع عند رجل وديعة
ووضعها المودع في حائوته
ونهب الى الجمعة وترك باب
الحائوت مفتوحاً وأجلس
صبيا صغيراً لحفظ حائوته
ونهب الوديعة من الحائوت
قال الشيخ الامام أبو بكر
محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى ان كان الصبي عن
يضايط الاشياء ويحفظها لم
يضمن المودع وان كان ممن
لا يضايط ضمن * وقال
القاضى الامام على السعدي
رحمه الله تعالى لم يضمن على
كل حال لانه ترك الوديعة في
حرزه فلم يضيع * رجل دفع
الى آخر مرقاً قال اسق به
أرضى ولا تسق أرض غري
فسق الرجل أرض الآخر
ثم سقى أرض غيره فلما فرغ

ان شهادته مقبولة ويسع للمعدل أن يعدله وان لم يعرف منه رشد الى أن بلغ فانه يتأني فيه ويتبرص مدة يظهر صلاحه ويقع في القلب أنه عدل كما ذكر في الغريب وهذا القائل سوى بين الصبي وبين النصراني في اعتبار العدة السابقة وهو اختيار أبي على النسفي رحمه الله تعالى ولكن المشهور ما ذكرنا كذا في الذخيرة في كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم أسلم المنه وودعه ثم أسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضى بتلك الشهادة لانهما كافران وقت الاداء فان شهدا بذلك بعد الاسلام يعنى أعاد اشهادهما بعد الاسلام فالقاضي يسأل المعدل المسلم عن حالهما لان ذلك التعديل لم يعتبر بحجة على المشهود عليه بعد الاسلام لكونه تعديل الكافر حتى لو كان ذلك التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي اشهادهما لان ذلك التعديل حجة وقع معتبراً قال محمد رحمه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به اقاط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل أن يأتي عليه زمان لا ينبغي للمعدل أن يعدله حتى يأتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط * وبعض مشايخنا قد رويوا ذلك بسة أشهر وبعضهم قد رويوا بسة والصحيح أن ذلك مقفوض الى رأى القاضي والمعدل كذا في الظهيرية * وان كان هذا الفاسق شهد وهو ناسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكرنا فالقاضي لا يقضى بتلك الشهادة بل يأمر باعادتها فان أعادها وعدل المعدل فالقاضي يقبل شهادته ان كان لم ير شهادته التي شهد بها في حال فسقه لفسقه ولو أن فاسقاً معروفاً غاب غيبة منقطعة سنة أو سنتين ثم قدم ولا يرى منه الاصلاح فشهد عند القاضي وسأل القاضي المعدل عنه فلا ينبغي للمعدل أن يجرحه لما كان رأى فيه من قبل ولا ينبغي له أن يعدله أيضاً حتى تتبين عدالته وهو بمنزلة الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم وكذلك الذي اذا أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للمعدل أن يجرحه لما رأى فيه من قبل ولا يعدله أيضاً حتى تظهر عدالته قال ولو أن رجلاً عدلاً مشهوراً بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريية كان للمعدل أن يعدله وان كانت الغيبة منقطعة منسية سنة أشهر أو نحوها فان كان رجلاً منهم وراياً لرضا والعدالة كشمرة أي خفيفة وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فله أن يعدله وان لم يكن رجلاً مشهوراً بالعدل لا يعدله واذا عدل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا عنده مرة أخرى فان كان بين التعديل وبين الشهادة اثنان سنة قريية قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال وان طال الزمان وتقدم العهد سأل القاضي عنهم كذا في المحيط * وتكلموا في القريب قال بعضهم مقدراً بسة أشهر فمدون ستة أشهر قريب وقال بعضهم مادون السنة قريب والصحيح أنه يفرض ذلك الى رأى القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * وان عرف المترك المشهود بالعدالة غير

من السقي سرق المرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن الرجل لان الساقى أجبراً ومعين وكيفما كان فالمر غير مستأجر ولا مستعاب بل هو وديعة عنده فلما سقى به أرض غيره صار محالفاً فاذا ترك الاستعمال عادت وديعة كما كانت * ومن حكم الوديعة وأمره ان يخرج عن الضمان اذا أعاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والاعارة فان فيه ما لا يخرج عن الضمان ترك الاستعمال * مودع غاب عن بيته فقال له رجل أجنبي ان لي في بيتك شيئاً فادفع الى المفتاح حتى أرفعه فسلم اليه المفتاح فلما أعاد الرجل الى بيته لم يجد الوديعة في موضعها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن المودع لان بدفع المفتاح اليه لم يصرا على بيته في يد الأجنبي * رجل جهز ابنته بما جهز من ثملها ثم قال كنت أعزتها لامتعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصدق في الاعارة لأن يشهد عند التجرة بأنها اعارة * وقال القاضي الامام على السعدي رحمه الله تعالى يصدق في ذلك لانه هو النافع فمال يقر بالملك يكون القول قوله * قال رضى الله عنه وعندي ان

كان الالب من كرام الناس وأشرفهم لا يقبل قوله في الاعارفة وان كان من أوساط الناس كان القول قوله * رجل جاء الى رجل برسالة من رجل آخر
أن ادفع الى هذا خمسة درهم فقال لا أدفعها اليك حتى ألقاه فبصر في مواجهة ثم قال للرسول بعد ذلك لقيته فأمرني بدفعها اليك ثم أي أن
يدفع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن لا يدفع إلا أن يكون المال ديناً عليه لا أمر فيلزمه الدفع في الدين ولا يصدق
في النهي بعد الاقرار بالأمر وهذا يرجع الى صحة التصديق في الدين وقساده في الوديعة * رجل أجلس عبده في حانوته وفي الحانوت ودائع
فسرق ثم وجد المولى بعضها في يد عبده وقد تلف البعض فباع المولى العبد فان كان لصاحب الوديعة بينة على أن الغلام سرق الوديعة وأتلفها
فصاحب الوديعة بالخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء نقض البيع ثم يبيعه في دينه لانه ظهر أن المولى باع عبداً مدوناً * وان لم يكن
له بينة فله أن يحلف مولاه على العلم فان حلف لا يثبت الدين وان نكل فهو على وجهين ان أقر المشتري بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبينة
سواء * وان أنكر المشتري ليس لصاحب (٣٧٦) الوديعة أن ينقض البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى لان الدين ظهر في حق المولى

دون المشتري * رجل أودع
عند انسان خمسة درهم
فأنفق المودع منها ثمانية
درهم ورد على صاحب
الوديعة ما تبقى درهم ثم حلف
أنه لم يجس من الوديعة شيئاً
قالوا لا يكون حانوتاً في يمينه
لان ما أنفق صار ديناً عليه
بالانفاق فلا يكون جانباً
للوديعة * رجل استعار من
رجل ذهباً فقلده صبياً
فسرق قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى ان كان الصبي عمن
لا يضبط حفظ نفسه وحفظ
ماله وتركه المستعير بغير
حافظ كان المستعير ضامناً
قال الشيخ الامام هكذا ذكر
ابن سميعة عن محمد بن رحمه
الله تعالى في النوادر * رجل
استعار من رجل دابة
فحضر الصلاة فدفعها
الى غيره لم يسلكها فاضاعت
قال ان كان اشترط في أصل
العارية ركوب نفسه بضمن
لانه لو أعار غيره بضمن * وان

أنه علم أن دعوى المدعي كانت باطلة وأن الشهود وهو في بعض الشهادة فينبغي أن يبين للقاضي بما صح
عنده من عدالة الشهود وهم في الشهادة بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما أخبره المزمك
غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبره المزمك رد شهادة الشهود وان لم تبين له حقيقة ما أخبره المزمك قبل
شهادة الشهود وان عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغي له أن يذكر جرحه صريحاً بل يذكره
بالتعريض أو بالكناية بأن يقول الله أعلم أو ما أشبهه تحريزاً عن هذا السر عن المسلم بالقدر الممكن وبعض
مشايخنا قالوا لا بد وأن يذكر الجرح ويذكر سببه لينظر القاضي فيه فان رآه جرحاً وشهادته وما لا فلا
كذا في المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدله شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدله لان المعدل
في هذا بمنزلة القاضي كذا في فتاوى قاضيان في فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم
يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فكله المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة
روايان وعن الفقيه أبي بكر البجلي رحمه الله تعالى في ثلاثة شهود وعند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف
الثالث فعده الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول
نصيره ببقية وفي النوازل اذا سئل المزمك عن حال الشاهد فسكت فهو جرح وفيه أيضاً الشاهد اذا كان
في السر فاسقا وفي الظاهر عدلاً فأراد القاضي أن يقضي فأخبر عن نفسه أنه ليس بعدل صح اقراره على نفسه
ولكن لا يسعه ذلك الكلام في ذلك الوقت لانه يتضمن ابطال حق المدعي وهذا ستر نفسه كذا في المحيط *
وان كانت الشهود شهوداً على حد أو قصاص سأل عنهم وعن أخبارهم ويبحث عن ذلك بحثاً شافياً حتى
يستقصى عن معرفة ذلك فاذا استقصى ربما يظهر سبب ما يوجب سقوط الحد عنه والحدود تدرك بالشهادات
ولو قال المدعي بعد ما جرح المزمك شهوداً أنا أتى بمن يعدلهم من أهل الثقة والامانة وقال للقاضي أسمى لك
قوماً من أهل الثقة فاسألهم عنهم فسمي له قوماً يصلحون للمسئلة قال فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم
وعدلوا وسأل اولئك فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم عما يطعنون اليه لانه يجوز أن
يكونوا جرحوا بشي يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المعدل فان ينو الجرح عند
الكل فالجرح أولى والا لا يلتفت الى ذلك وأخذ بقول الذين عدلواهم واذا قال الشهود عليه هذان
الشاهدان عدلان وقالوا نحن حران لم نكلم قط فهذا على وجهين ان عرفهما القاضي وعرف حريتهما
لا يلتفت الى قول الشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول الشهود عليه ولا يقبل
شهادتهما لان الأصل في الناس الحرية الا في أربعة مواضع أحدها هذا الا أن يقيم المدعي بينة أو هما
يقيم بينة أنه حران فيثبت قبل شهادتهما فان قال الأصل عتلاً يقبل ذلك منهم فان سأل عنهم فأخبر

لم يشترط في العارية ركوب نفسه لا يضمن لانه لو أعار غيره لا يضمن * وكل من له أن يعبر كان له أن يودع * ومن لم يكن أنهما

له ان يعبر لم يكن له أن يودع وذكر خمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن المستعير لا يملك الايداع مطلقاً ولو فعل كان ضامناً * رجل غاب
فخامت امرأته الى القاضي وأحضرت والزوجها وأدعت عليه أن للقائم وديعة في يديه وطلبت النفقة من ذلك المال قال الشيخ الامام
أبو بكر رحمه الله تعالى اذا كان في يد الزوج دراهم أو ما يصلح للنفقة الزوجات من طعام أو كسوة والاب مقرباً في يده كان للمرأة أن
تطالبه وللقاضي أن يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب أن يدفع ذلك اليها بغير أمر القاضي فان دفع بغير أمره كان ضامناً وان أنكر الالب كون
ذلك المال في يده كان القول قوله ولا يمين لها عليه لانها تريد أن تثبت مالاً زوجها عنده وانما ليست بوكيلة عن زوجها وانما يستخلف عن
كان خفيماً * وان لم تكن الوديعة مما يصلح للنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما * ولو كان للقائم دين على رجل والغير يقر بمقر المال والسكاح

قال بن عمر الزديعة * ثلاثة أودعوا رجلا مالا أو قالوا لا تدفع إلى رجل من أمتي فاجتمع كلنا فدفع نصيب أحدهم إليه كان ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لا يتعين نصيبه إلا بالقسمة والمودع لا يملك القسمة * رسلان أودع رجلا ثوبا أو قال لا تدفع إلا لي نأجعا فدفع إلى أحدهما كان ضامنا * فان أراد المودع أن يخرج نفسه عن الضمان قالوا الحيلة له في ذلك أن يقول للحاضر الذي يطالبه بعد ما دفع إلى الأول أحضر خصمك حتى أدفعه إليك ولا يقر بالدفع إلى الأول * مودع مات فقالت ورثته قد ردوا الوديعة في حياته وجب الضمان في تركته ولا يقبل هذا من الورثة لأنه مات مجهلا فان قامت الورثة بالينة على إقرار الميت أنه قال في حياته ردت الوديعة قبلت بينهم لان الثابت بالينة كالنائب عيانا * ولو قال المودع لرب الوديعة قد ردت بعض الوديعة ومات كان القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما أخذ من عينة لان الوديعة صارت دينامن حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة في مقدار (٢٧٧) ما أخذ بعينه * رجل تناول مال انسان

بغير أمره في حياته ثم رد المال إلى ورثته بعد موته قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبرأ الظالم عن الدين ويبقى حق الميت في مظلته أيام ولا يبرئ له الخروج عنها إلا بالتوبة والاستغفار للميت والداعية له * رجل عنده وديعة لانسان وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيره يتفق عليهما ويسكنان معهما في عياله * قوم دفعوا إلى رجل دراهم لي دفع الخراج عنهم فاخذها وشهدا في منديله ووضعها في كفه فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه قالوا لا يكون ضامنا * وهو كما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت ونعم القول قوله مع اليقين ولا ضمان عليه * مودع قال وضعت الوديعة بين يدي ثم قتلتها فضاقت كان ضامنا * ولو قال

أنهما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا في خزائن المفتين * وذكري في شهادات الاصل أن القاضي اذا اكتفى بالأخبار فحسن وان طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن كذا في المحيط * ولا ينبغي أن يكتب أسماء جميع الشهود أو لا ثم اسم من عدل والعدل أن يجتزع من الفواحي التي فيها الحدود كذا في خزائن المفتين *

باب الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه

اذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل لتجي ما للشهود والقاضي لا يضعها على يدي عدل بمجرد الدعوى وان جاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بالشاهد الآخر يتقرر ان كان الطلاق رجعيا لا يحول بينها وبين الزوج لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وان كان الطلاق بائنا قالت المرأة شاهدي ألا أخرجائب وليس في المصرف كذلك الجواب لا يحول بينها وبين الزوج وان قالت شاهدي ألا أخرجائب المصمران كان الشاهد الحاضر فاسق فكذا ذلك الجواب لا يحول بينها وبين زوجها لان شهادة القاسق ليست بحجة أصلا لا في حق الله تعالى ولا في حق العبد فصار وجودها والعدم بمنزلة فأما اذا كان عدلا فالقاضي يوجبها ثلاثة أيام وان حال بينهما وبين زوجها فحسن فكذا في الاصل وذكري الجامع بخلافه قال في الجامع اذا شهد شاهد واحد عدل فالقاضي يمنع الزوج عن الدخول عليها استحيانا وأما اذا قامت شاهدين شاهدا على الطلاق البائن أو على الثلاث لم يذكر هذا الفصل في الاصل وذكري الجامع أن القاضي يمنع الزوج من الدخول عليها والخلوقة معهما مادام مشغولا بتركية الشهود وهذا استحسان ولا يجزئها القاضي من منزل زوجها ولكن يجعل القاضي معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وان كان الزوج عدلا ونفقة الأمينة في بيت المال فان زكيت الشهود ففرق بينهما واولا رقت المرأة على الزوج فان طالت المدة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة أو كانت لها نفقة مفروضة لكل شهر فالقاضي يفرض لها النفقة ويأمر الزوج بإعطائها المفروض ولكن انما يفرض لها نفقة مديدة لا غير فاذا أخذت قدر نفقة العدة ان عدل الشهود سلم لها ما أخذت وان رقت الشهادة ورتت المرأة على زوجها رجوع الزوج عليها بما أخذت كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في عتاق الاصل واذا ادعى العبد والامة العتق على مولاه وليست لهما بينة حاضرة فانه لا يحال بينهما وبين المولى وان أقاما شاهدا واحدا فان قالوا الشاهد ألا أخرجائب عن المصمر (١) قوله ولا ينبغي الخ كذا في جميع النسخ التي يدي ولعل الصواب حذف لالناحية ويراجع اه معجمه

(٤٨ - فتاوى ثالث) وضعت بين يدي في داري قالوا ان كان مالا لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تحذر زاله كالجواهر والذهب يكون ضامنا * ولو قال دفنت في داري أو في كرمي ونسيت موضعها لا يضمن اذا كان للكرم والدار باب لان ذلك لا يعد تضييعا * وفيما اذا وضع الوديعة في مكان حصين فتسبب موضعها اختلاف فيه المشايخ رحمه الله تعالى والصحيح أنه لو قال وضعت في داري لا يضمن وان قال لا أدري وضعت في داري أو في مكان آخر كان ضامنا * امرأة أودعت صبيبة من بنات سنة فاشتغلت المرأة بشئ فوقع الصبيبة في الماء لا ضمان عليها * ولو كانت الصبيبة غصبا عند غاصب والمسئلة بحالها كان ضامنا والله أعلم * فصل فيما يعد تضييعا * الوديعة اذا كانت شيئا من الصوف والمودع غائب خيف عليها الفساد فان رفع إلى القاضي حتى يبيعه جازي ينبغي أن يرفع فان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه ولو كانت الوديعة حنطة فأسدتها القار فطلم على ثقب معروف فان أخبر صاحب الحنطة أن ههنا ثقب القار لا يضمن وان لم يخبر

بعد ما طلع على ذلك ولم يسده كان ضامنا * ولو كانت الوديعة دابة فأصاحبها شي فامر المودع رجلا ليلعالجها فاعالجها فاعتبطت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أم ما شاء فان ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها بأمره * وان ضمن الذي عالجها ان كان المأمور علم وقت الامر بالمعالجة ان الدابة لغير الذي في يده وعلم أن صاحبها يأمر المودع بذلك لا يرجع وان لم يعلم أنها لغيره أو ظن أنها له كان له أن يرجع على المودع لأنها كانت في يد المودع واليد دليل الملك من حيث الظاهر * رجل أودع عند فامي ثيابا فوضعها الفامي في حانوته وكان السلطان يأخذ الثياب من كل شهر جعلها وظيفة عليهم فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره فسرقت قالوا ان كان الفامي لا يقدر على منع السلطان من دفعها لا يضمن لأنه أمين وضمن المرتهن لأنه مودع الغاصب ويخبر صاحب الثوب ان شاء ضمن السلطان وان شاء ضمن المرتهن * وكذا (٣٧٨) الرجل الذي يقال له بالفارسية بايكارا إذا أخذ شيأ رهنًا وهو طائع كان ضامنا * وكذا

لو أخذ بالجنابة دراهم وهو طائع كان ضامنا * وكذا الصراف اذا كان طائعا يكون ضامنا ويصير مردود الشهادة * رجل في يده مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الى هذا المال حبسك شهرا أو ضربك ضربه بالاجسوزة أن يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا * وان قال له ان لم تدفع الى المال أقطع يديك أو أضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا لان دفع مال الغير الى الجائر لا يجوز الا أن يخاف تلف عضو والضرب المتوالي يخاف منه التلف وسأى أجناس هذا في كتاب الاكراه المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابني وأنكر الابن ثم مات الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان الوديعة في تركه الابن * اذا غاب المودع قطبت امرأة الغائب النفقة

فكذلك الجواب وان قالوا الشاهد الا يخرج في المصرف ان كان هذا الشاهد الذي أقام فاسقا فكذلك الجواب وان كان عدلا ذكر أنه لا يحال بينهما أيضا وهذا الذي ذكره صحيح في حق العبد أما في الامة فينبغي أن يقال لو حال بينهما محسن على رواية الاصل وعلى رواية الجامع بحال بينهما وأما إذا أقام شاهدين مستورين في حال بينهما ما جبه الى أن تظهر عدالة الشهود وهذا الجواب في الامة يجري على إطلاقه لان في الامة يحال بشهادة الواحد اذ لم يكن الشاهد فاسقا فشهدا المستورين أولى وفي العبد محمول على ما إذا كان المولى مخوفا يخاف منه الاستتار وتغيب العبد وكان معروفا بذلك وأما إذا لم يكن بهذه الصفة فلا يحال بينه وبين العبد وانما يؤخذ منه كغيره بنفسه وبنفس العبد ثم طريق الحيلولة في الامة الوضع على يد امرأة ثقة والامة تخالف المرأة فان هناك طريق الحيلولة أن تجعل معها امرأة ثقة ولا يخبر جهات بيت الزوج فاذا وضعت الجارية على يد العبد وطلبت من القاضي النفقة فلقاضي يأمر المولى بالاتفاق عليها وان أخذت نفقتها شهرا ثم لم تترك الشهود وردت الامة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما اتفق وان زكيت البينة فان اتفق المولى عليها على وجه التبرع أو أوفيت في بيت المولى فلا يرجع عليها كافي سائر التبرعات وان أجبر القاضي المولى على ذلك يرجع المولى عليها وان كان الشاهدان على عتق العبد والامة فاسقين فلا شك أن في الامة يحال بينهما وبين المولى وأما في العبد فمخالف الروايات ذكر في بعض الروايات أنه يحال وفي رواية لا يحال كذا في المحيط * رجل ادعى جارية في يد رجل وادعت الامة أنها حرة الاصل فهو على ثلاثة أوجه امان لم يقيم الشهود أو أقام شاهدا واحدا أو أقام شاهدين مستورين فان لم يقيم البينة وسأل القاضي الحيلولة الى أن يحضر شهوده لا يجيبه القاضي الى ذلك وان أقام على ذلك شاهدا واحدا ينظر ان قال لاشاهدني سوى هذا الواحد لا يحول بيننا وبين ذي اليد وان قال لي شاهد آخر في المصراقي به في المجلس الثاني لا يحول بينهما قياسا ويحول بينهما استحسانا اذا كان الشاهد عدلا وأما إذا أقام شاهدين مستورين فله ينفي للقاضي أن يضع الجارية على يد امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يد الذي هي في يده وسواء فيه ان كان المدعي عليه عدلا أو غير عدل وهذا اذا سأل المدعي من القاضي أن يضعها على يد عدل فاما بدون سؤال فلا يضعها وهذا اذا كانت الامة في يد رجل أما اذا كانت في يد امرأة وادعاه رجل فلا يضعها على يد عدل وان سأل وكذلك رجل ادعى على أم نكاحا فلقاضي يكفلها ولا يضعها على يد عدل لانها حرة مالكة نفسها لا يخاف منها الوطء الحرام وكذلك لو كانت جارية بكرة في منزل أبيها فلقاضي لا يعزلها * امرأة مع رجل ادعت أنه تزوجها نكاحا فاسدا وأقامت بينة على ذلك وهو يزعم أنه تزوجها نكاحا صحيحا

فانه

من الوديعة فجهد الوديعة ثم أقربها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك

وصى الايتام اذا اجتمع أولياء الايتام والخيران وقالوا لوصي اتفق مما عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فجهد وقال مالهم في يدي شيء ثم أقربني وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا * ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي وديعة قبلت بنته وبرأ عن الضمان * ولو قال نسبت في الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة أنه دفعها الى صاحبها قبل الجحود يرى * ولو قال كنت في السفينة فغرق فناوت الوديعة انسا لا يصدق الابينة وكذا لو قال وقع الحريق في بيتي فناوت الوديعة انسا لا يصدق الابينة * رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالرى ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل آخر لدفعها الى فلان بالرى فاخذ في الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصى الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الاخر في عياله فلا ضمان عليه * اذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى كان ضامنا فيسئل

أن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه وهو متلازم بالدار قال إن لم يكن في الدار أحد ولا في موضع يسمع الخس أخاف أن يكون ضامنا لان هذا تضيق وقال أبو نصر رحمه الله تعالى إذا لم يكن أغلق الباب فسرقت منه الوديعة لا يضمن يعني إذا كان في الدار حافظ * رجل دفع الوديعة فلم ينعه المودع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن أمكنه دفعه فلم يدفع ضمن وإن لم يقدر على دفعه بأن كان يخاف من دعارته أو ضرره لا يضمن * المودع إذا ربط السلسلة له على باب خزانته في خان يحبل ولم يقفله فخرج فسرقت الوديعة قالوا إن عدها اغفالا واهمالا كان ضامنا والا فلا * رجل أبر بيتا من داره من رجل فدفع الوديعة إلى الذي استأجر البيت قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كان لكل واحد مفتاح ومغلاق على حدة ضمن كما لو دفع إلى أخيه يسكن خارج الدار * وإن لم يكن كذلك وكل واحد منهم ما يدخل على صاحبه بغير استئذان لا يكون ضامنا لأنه لا يكون بمنزلة من في عياله * أمرأة عندها وديعة لانيسان فحضرتهما (٣٧٩) الوفاة فدفع الوديعة إلى جارتها فهلك الوديعة عند الحارة

قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن لم يكن بحضورهما عند الوفاة أحد من يكون في عياله لا يضمن كما لو وقع الحريق في دار المودع كان له أن يدفع الوديعة إلى الأجنبي * المودع إذا بعث الوديعة إلى صاحبها على يد ابنه الكبير الذي ليس في عياله فهلكت يكون ضامنا وإن لم يكن الابن كبيرا إلا أنه لا يكون في عيال الأب فهلك الوديعة لا يضمن الأب لأن الابن الصغير وإن لم يكن في عيال الأب فتدبر الابن يكون إلى والده فلا يضمن بالدفع إليه كما لو بعث الوديعة إلى صاحبها على يد عبده الذي أجره من غيره فانه لا يضمن وإن كان العبد في عيال المستأجر يسكن معه فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها صاحب الوديعة إذا طلب الوديعة وقد هاجت الفتنة

فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل وكذلك رجل ادعى أمة في يد رجل وقال بعتما من هذا الذي هي في يديه بما فاسدا أو أقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه اشتريتها شرا صحيحا أو قال هي جاريتي لم اشتريها منه فالقاضي يعزلها كذا في محيط السرخسي * عبد في يدي رجل اتعاه رجل أنه عبده وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي لم يؤخذ من يد المدعي عليه ولكن يأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه وبنفس العبد ثم يأمر القاضي المدعي عليه أن يجعل الكفيل بنفسه وكفلا بالخصومة حتى أنه إذا غاب ولم يقدر الكفيل على احضاره فالمدعي يخاصم الكفيل ويقضى القاضي عليه ولكن إن أبي المدعي عليه أن يعطيه وكفلا فالقاضي لا يجبره بخلاف ما إذا أبي اعطاء الكفيل حيث يجبر عليه وإن لم يجد المدعي عليه كفيلا فالقاضي يقول للمدعي الزم المدعي عليه والعبد فإن كان المدعي لا يقدر على ذلك وكان المدعي عليه مخوفا على ماله يده بالاتلاف فرأى القاضي أن يضع العبد على يدي عدل يضعه ميانة لحق المدعي وكذلك إذا كان المدعي عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرج القاضي عن يده ويضعه على يدي عدل بطريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم إذا وضعه على يدي عدل أمره أن يكسب وينفق على نفسه إذا كان قادرا على الكسب ولم يذ كر مثل هذا في الأمانة لأنها عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الأمانة قادرة على الكسب بان كانت غسالة معروفة بذلك أو خبازة تؤمر بالكسب أيضا ولو كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه أو صغره يؤمر المدعي عليه بالنفقة فاذن لا فرق بين العبد وبين الأمانة كذا حكى عن الفقيه أبي بكر البلخي والفقيه أبي اسحق الحافظ رحمه الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى جارية في يدي رجل أنها له وأقام على دعواه بينة فزكيت بينته وقد كان القاضي وضعها على يدي عدل وهرب المدعي عليه قال أمرت الذي هي في يديه يعني العبد أن يؤجرها وينفق عليها من أجرها فإن كان لا يؤجر مثلها أمرته أن يستدين في النفقة عليها فإذا حصل اليأس من صاحبها أمرت ببيعها فبدأت من الثمن بالدين فأدتيه ووقفت الباقي من الثمن فإذا جاء الذي كانت في يده قضيت عليه بقيمة الجارية لا في بعتها على الذي هي كانت في يديه فإن كان على القاضي عليه دين فستحق الجارية حتى بهذا الثمن من الغرامة لأنهم بمنزلة الرهن حين وضعها القاضي على يدي عدل * دابة أو ثوب في يدي رجل اتعاه أخروا فام بينة وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل لم يجبه القاضي ولكن يأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالنفس وكفلا بالخصومة إذا طابت نفس المدعي عليه ولا يجبر ذو اليد على النفقة عندنا

فقال المودع لأصل إليها الساعة فأغبر على تلك الناحية فقال المودع أغبر على الوديعة أيضا قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك أو لضيق الوقت فلا ضمان عليه ويكون القول قوله * رجل له على رجل دين فأرسل رب الدين رجلا إلى مدونه ليقتض دينه فقال المدون دفعته إلى الرسول وصدة الرسول وقال دفعت المال إلى الرسول وصاحب الدين يتكروا وصول المال إليه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الرسول مع عينه * رجل أودع عندنا ناسا وديعة وقال له في السر من أخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع إليه الوديعة فخاف رجل وبين تلك العلامة فلم يصدق المودع حتى هلك الوديعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا ضمان على المودع * رجل أودع وديعة وقال للمودع لا تضع وديعتي في حانوتك فانه يخوف فوضع في الحانوت فسرقت الوديعة في الليل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن لم يكن مغفله أحرز من الحانوت وليس له مكان آخر أحرز من الحانوت فلا ضمان عليه وإن كان غير ذلك

يكون ضامنا رجل دفع الى رجل بضاعة وقال للستبضع ضعها في هذا العدل وأشار الى العدل فوضعه في الحقبة فضاعت كان ضامنا وان قال ضعها في الجوالق من غير اشارة فوضعه في الحقبة لا يضمن * امرأة أودعت كتاب وصية عند رجل بحضرة زوجها وأمرته أن يسلم الكتاب الى زوجها بعد وفاتها فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان في الكتاب اقرارا منها للزوج بمال أو قبض مهرها من الزوج فلمودع أن لا يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك نفسها بان كان القراطس ملكا للمرأة فلا في رد الكتاب من ذهاب حق الزوج وفيه اعانة لها على الظلم قال ألا ترى أن الوديع لو كانت سيقا فأرادت المرأة أن تأخذ من المودع لتضرب به رجلا ظالمها أنه لا يدفع اليها لثقلنا ولو أن رجلا وضع كتابا في يده متوسط وأمره أن يسلم الصك الى غيره من دفع اليه دراهمه قبل ثلاثة أشهر فلم يدفع المديون اليه دراهمه إلا بعد (٣٨٠) سنة فخاف الطالب يريد أن يسترد الصك قالوا ان علم المتوسط أن الغريم أوفى حق الطالب

قبل مضي السنة أو بعدها فانه يدفع الصك الى الطالب دون الطالب * ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى يجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * امرأة قالت لا كارها لا تطرح أتراني في منزلك فوضع الأكارفي منزله فجنى الأكارفانية وهرب فرجع السلطان ما كان في منزله قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان منزله قريبا من موضع البيد فلا ضمان على الأكارف لان حفظ الكدس وتحصينه يكون على الأكارف اذا طرحه في موضع الكدس قريبا من البيد وخفت مؤنه لا يضمن * رجل خاصم رجلا وادعى عليه ألف درهم

بخلاف الرقيق فان قال المدعى عليه لا كفيل لي قيل للذي الزم المدعى عليه والمدعى به أنما للسل والنهار ليصون به حقل فان كان الذي في يده فاسقا نحو فاعلى ما في يده وأبى أن يعطيه كقبلا وكان المدعى لا يقدر على الملازمة فالقاضي يقول للذي أنما لأجبر المدعى عليه على أن يتفق على الدابة لكن ان شئت أن أضعها على يدي عدل فانفق عليها والا لأضعها كذا في النخبة قال هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل في يده رطب أو سمك طري أو ما أشبه ذلك فادعاه انسان أنه له وقدمه الى القاضي وهو ما يفسد ان تركه وقال المدعى ينفي في المصر أحضرهم قال لا أوقف الى ذلك ولكن أقول له يعني للذي ان شئت أحلفه على ذلك فان حلف لم يكن له أن يتبعه وان قال أنا أحضر البينة يعني اليوم فاني أوجه له الى قيام القاضي فأقول للذي المدعى عليه لا تبرح الى قيامه فان فسد الشيء في ذلك الوقت لا يضمنه المدعى بنفسه عليه * عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر سمكا أو لحما طريا أو فاكهة أو ما أشبه ذلك مما يتسارع اليه الفساد ثم يجد البائع وأقام المشتري على ذلك شاهدين أو شاهدا واحدا واحتاج القاضي الى أن يسأل الشهود فقال البائع هذا يفسدان ترك حتى يعدل الشهود قال ان كان شهد للذي شاهد واحد وقال الشاهد الآخر حاضر أجل في شهادة الآخر ما يحلف الفساد فان أحضر شاهدا لا آخر والاخلى بينه وبين البائع ونهى المشتري أن يتعرض له ولو كان أقام شاهدين أمر البائع بدفعه الى المشتري اذا خيف عليه الفساد فإذا قبض المشتري اخذ القاضي وأمر أمينا ببيعته وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدي عدل فان زكيت البينة قضى بالثمن للمشتري وأمر العدل بدفع الثمن الى المشتري وان لم ترك البينة سلم القاضي ذلك الثمن الذي على يدي العدل الى البائع ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى اذا كان المدعى به منقولا وطلب المدعى من القاضي أن يضعه على يدي عدل ولم يكنف باعطاء المدعى عليه كفيل بنفسه وبنفس المدعى به فان كان عدلا فالقاضي لا يجيبه وان كان فاسقا أجابه كذا في المحيط * لو ادعى عقارا في يدي رجل وأقام بينة لا يأمراه القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به الا ان يكون ارضا فيها شجر فيه ثم فوضع على يدي عدل كذا في محيط السرخسي * وفي أدب القاضي للخصاف في باب ما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا قالت المرأة للقاضي لست آمن على نفسي من زوجي أن يقرني في حالة الحيض فضعتني على يدي عدل فالقاضي لا يلتفت الى ذلك * امه بين اثنين خاف كل واحد منهما صاحبه عليهما فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندي يوما وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل فاني أجعلها عند كل واحد منهما ما ولا أضعها على يدي عدل قال مشايخنا رحمه الله تعالى ويحتاج في باب القروج في جميع المواضع فهو العتق في الجوارى والطلاق في النساء في الشهادة وغير ذلك الا في هذا

الموضع

فأنكر المدعى عليه ثم أن المدعى عليه أخرج القوا ووضعهما في يد انسان حتى يأتي المدعى بالبينة فلم يأت بالبينة فاسترد المدعى عليه الدراهم وأبى الامين أن يرد عليه ثم أغر على تلك الناحية فأغرى على الالف قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان وضع المدعى والمدعى عليه الالف عنده لا يضمن الامين لانه ليس له أن يدفع الى أحدهما فان كان صاحب المال هو الذي وضع ضمن المودع لانه صار غاصبا بالبيع عنه * عبد جاء بقره من الخنطة الى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقر الى امرأته وقال هذا للمولى بعته الى زوجها وديعة وغاب العبد فلما أخبرته المرأة زوجها على القبول وأرسل الى مولى العبد أن ابعت من يحمل هذا الوقر فاني لأقبل فأجاب مولى العبد وقال انه يكون عندك أياما ثم أحله فلا تدفع الى عبدي ذلك ثم طلب المولى وأراد أن يأخذ فقال الزوج لا أدفعه الا الى العبد الذي حمله الى بيتي ثم سرق الوقر قالوا ان كان صاحب البيت صدق العبد فيما قال العبد انه لمولاي بعته اليك وديعة يضمن بالتمتع عن المولى وان لم يصدقه

أو قال لأدري أهو لمولى العبد أم هو عصب في يد العبد أو ودعة لآسان آخر أو وقف في الرق لم يعلم ذلك لا يضمن بمنعه عن المولى * رجل أودع عند أنسان ألف درهم ثم إن صاحب الودعة أقرض الوديع من الذي في يده قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يخرج الألف من الودعة حتى تصرف في المستودع حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليه لا يضمن * وكذلك في كل ما كان أصله أمانة * وكذلك لو قال المودع أصعبها أئذني أن أشتري بالودعة شيئا أو أسعه لانه مؤتمن * مودع جعل دراهم الوديع في جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت الدراهم بعد ما سكر يسرق أو سقط أو غيره قال بعضهم لا يضمن لانه حفظ الوديع في موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه * وقال بعضهم هذا إذا لم يرل عقله أما إذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامنا لانه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعا ومودعا غيره * رجل خجل ثياب الوديع على دابته ونزل عن دابته في الطريق فوضع الثياب تحت جنبه ونام عليها فسرق الثياب قال أبو القاسم رحمه الله (٣٨١) تعالى إن أراد به الرفق يكون ضامنا * وإن نام عليها لاجل الحفظ

الموضع فانه لا يحتاط لحشمة ملكه كذا في الذخيرة *

باب الثالث والعشرون في كتاب القاضى الى القاضى

إذا تقدم رجل الى القاضى فسأله أن يقبل بينة على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضى ذلك البلد فالقاضى يسمع شهوده على حقه الذى يدعى وذ كر انحصاف في أدب القاضى أن القاضى يكتب عند شرط الشهادة بأن أقام رجل عند القاضى شاهدا واحدا بحق له قبل رجل أو شهدت له امرأة أو شهادة على شهادة فالقاضى يكتب بذلك كذا في محيط السرخسى * يجب أن يعلم أن كتاب القاضى الى القاضى صار محقة شرعا في المعاملات بخلاف القياس لان الكتاب قد يقبل ويزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ولكن جعلناه حجة بالاجماع ولكن انما يقبل القاضى المكتوب اليه عند وجود شرائطه ومن جملة الشرائط البينة حتى ان القاضى المكتوب اليه لا يقبل كتاب القاضى ما لم يثبت بالبينة أنه كتاب القاضى ومن جملة ما عمل فيه بالقياس الحدود والقصاص والمنقولات نحو العروض والثياب والعبيد والجوارى على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الاول حتى لم يجوزوا كتاب القاضى في هذه الاشياء ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يجوز في العبيد في الاباق ولا يجوز في غيرهم وعنه رواية أخرى أنه يجوز في جميع المنقولات وبه أخذ بعض المتأخرين من مشايخنا وحكى عن القاضى الامام المنتسب الى اسبجياب أنه كان يفتى ويجوز كتاب القاضى في النكاح والطلاق وفى كل حكم يمكن تحقيق شرائط كتاب القاضى فيمن اعلام المشهود به وغير ذلك وفى سائر النقليات انما لم يجز كتاب القاضى عندهما لان اعلام المشهود به في هذه الاشياء بالاشارة ولا اشارة عند الكتاب فلانصح الدعوى والشهادة لم يجز الكتاب كذا في الملتقط * إذا قال الرجل ان فلانة بنت فلان بن فلان يلد كذا زوجى وانما تتجسد نكاحى وان شهودى على النكاح ههنا فلا يمكن الجمع بينها وبين شهودى فاكتب لى في هذا كتابا فان القاضى يسمع شهادة شهوده ويكتب له وكذلك لو ادعت امرأة أنها أم فلان الغائب أو ادعى ولاد عتاقة أو ولاد مموالة وكذلك لو ادعى نسب ابان قال رجل ان فلان بن فلان أبى وهو بنكر نسبي ولى بينة ههنا أنه أقر أنه ابنه وأنه تزوج أبى وأنى قد ولدت على فراشه ونسبت اليه فأقام على ذلك بينة فانه يكتب له كتابا وكذلك لو ادعى رجل أنه أبى فلان الغائب وأقام البينة فطلب منه الكتاب ولو ادعى أنه أخو فلان الغائب وأدعى أنه عمه وطلب الكتاب فان القاضى لا يكتب إلا أن يدعى اربا أو ثقة أو يدعى من الحضانة والتربية فى القبط أو فى الاب والابن يقبل البينة سواء كان ذلك فى حياته أو بعد وفاته ولو أن

لا يضمن * ولو كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لا يضمن لانه لا يضيع الكيس تحت جنبه الا للحفظ * مودع قال له رب الوديعه اذا جاء أخى فرد عليه الوديعه فلما طلب أخوه منه قال له المودع عد الى بعد ساعة لا دفعها اليك فلما عاد اليه قال انه كان هلك لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى اذا طلب المودع وديعته فقال اطلبها غدا فأعيد الطلب فى الغد فقال قد ضاعت روى عن أصحابنا رجهم الله تعالى أنه يسأل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقرارى لا يضمن فان قال كانت ضائعة وقت اقرارى لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا

انما يقال للشيء القائم * ولو أن صاحب الوديعه طلب الوديعه فقال المستودع لا يمكننى ان أحضرها الساعة فترك ورجع ثم هلك لا يضمن لانه لا يطلب منه الوديعه فقد عزله عن الحفظ ثم لم يترك ورجع كان ذلك ابتداء ابداع * ولو قال اجل الى اليوم وديعتى فقال أفعلم ولم يحمله اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلك عنده لا يضمن لانه لا يجب على المودع حل الوديعه الى صاحبها * رجل دفع الى دلال ثوبا بالبيعه فقال الدلال وقع منى الثوب وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن * ولو قال نسيت ولا أدري فى أى حاووت وضعت يكون ضامنا * رجل أودع عند أنسان جارية فمات المستودع قال الناطق رحمه الله تعالى ان رأوا حاجة بعد موته لا ضمان عليه وان لم يروها حاجة بعد موته فماتت ورثته فماتت اورثها عليه فى حياته أو هربت لا يقبل قوله لانهم يدفعون الضمان عن أنفسهم * روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألفا يشتري له ويبيع كل شهر بأجر عشرة دراهم فمات

الرجل ولا يدري ما فعل وترك رقيقا يصير المال دينيا في مال الميت ولا يقبل قول الورثة أن أباهم قدردها إلى صاحبها * وكذلك رجل دفع أرضه من أربعة والبذر منه ما آمن أحداهما فبات المزارع وفي الأرض زرع قد حصد ولم ير به ماله فله قال محمد رحمه الله تعالى قيمة الزرع يوم مات أو مثل الطاعم الذي كان في يده يوم مات دين في مال الميت ولا يصدق الورثة أن أباهم قدرده على الابينة * وذكر في الجامع الكبير في رتب ما يترك صاحب الوديعة بقض بعض ما يؤيدها والله أعلم بالصواب ﴿كتاب العارية﴾ * قال علماؤنا رحمه الله تعالى للاستعير أن يعير ما لا يتفاوت فيه الناس * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك لأن عنده الإعارة إباحة والمباح لا يعلل الإباحة * وعندنا الإعارة تملك ولهذا القول لغيره ملكتك منفعة هذه الدار شهر أو لم يقل شهر بغير عوض كانت إعارته والمالك يملك التملك * ولو قال لغيره أجرتك هذه الدار شهر من (٣٨٢) غرضي أو لم يقل شهر الاتكون إعارته رجل استعاره من رجل شيئا فسكت المالك ذكر شمس

الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الاعارة لا تنبت بالسكوت * رجل استعار من رجل دابة للعمل قال الشيخ الإمام علي بن محمد البرزوي رحمه الله تعالى له أن يعبر غيره للعمل لأن الناس لا يتفاوتون في العمل * رجل استعار من رجل دابة للركوب أو ثوباً لللبس ولم يلبس كرا اللابس كان له أن يعبر غيره للركوب ويعبر غيره لللبس ويكون ذلك أيضاً تعييناً للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك أو لبس بعد ذلك قال الشيخ الإمام علي بن محمد البرزوي رحمه الله تعالى إذا هلك يكون ضامناً * وذ كره من الأئمة السرخسي والشيخ الإمام المعروف بنحواهر زاده رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وكذلك كل ما لا يتفاوت الناس في الاتقاء ان استعار مطلقاً كان له أن يعبر غيره * رجل استعار من

رجلا واهرا أة ادعى ابنه أو ابنة وقالاهم معروف النسب منا وهو في بد فلان بن فلان الغائب في بلدة كذا
وهو يسترقه وأقام على ذلك بينة وطلبنا في ذلك كتابا فان القاضي يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان كان يكتب في النسب إلا أن ههنا لا يكتب فالأصل أنه اذا
كان في دعوى البتة دعوى الاسم ترقاق لا يكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إلا أن يدعى
فيقول هو ابني غصبه فلان الغائب فانه يكتب في قولهم وفي الدار والعقار يكتب في قولهم سواء كانت الدار
في البلد الذي فيه المدعى عليه أو في بلدة أخرى أو في بلدة القاضي الكاتب واذا حضر شاهد الكتاب في
الطريق أو بدا لهم الرجوع الى وطنهم أو أرادوا السفر الى بلدة أخرى فاشهدوا قوماعلى شهادتهم يجوز
ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي وتفسير اشهادهم أن يقولوا هذا كتاب قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى
قاضي بلدة كذا فلان بن فلان في دعوى المدعى هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأ علينا وختمه بحضورنا
وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه وكذا لو أشهد هذه الشهود شهودا آخر فالتأويل باعوا عاشر
وان كان كثيرا كذا في فتاوى قاضيخان في العلوم الخمسة شرط جواز كتاب القاضي الى القاضي وهو أن يكون
الكتاب من معلوم يعني القاضي الكاتب الى معلوم يعني القاضي المكتوب اليه في معلوم يعني المدعى به
لمعلوم يعني المدعى على معلوم يعني المدعى عليه أما القاضي الكاتب فينبغي أن يكون معلوما وعلما ما انما
يكون بكتابة اسم القاضي واسم أبيه واسم جده وأقبيلته فاذا لم يذكر اسم أبيه وجده لا يحصل التعريف
بالاتفاق وان ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده وأقبيلته فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل
التعريف وان كان مشهورا ككتفي بالاسم الذي كان مشهورا به وكذلك اذا كتب من أبي فلان اذا كان
مشهورا بذلك الكنية كابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كابن
أبي ليلى رحمه الله تعالى يكتب به ولا يقبل شهادة الشهود على اسم القاضي ونسبه مالم يكن مكتوبا في
الكتاب وكذلك اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما بما يجب تعريفه من ذكر
الاسم والنسب ولا يكتب بالشهادة على الاسم والنسب اذا لم يكن مكتوبا وكذلك اعلام المدعى عليه شرط
ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه بل يشترط مع ذلك ذكر الجدة
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر الجدة ليس بشرط وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وكان القاضي
الامام أبو علي السعدي رحمه الله تعالى في الابتداء لا يشترط ذكر الجدة ثم رجع في آخر عمره وكان يشترط وهو
الصحيح وعليه الفتوى وان لم يذكر اسم الجدة ونسبه الى القبيلة فان كان أدنى القبائل والانحاذ الذي يعرف
بذلك فقد كفي بلا خلاف ويقوم مقام اسم الجدة حصول الاعلام به فانه قلما يتفق اثنان في أدنى الانحاذ في

آخر دابة غدا الى الليل فأجابه صاحب الدابة بنم ثم استعازا آخر غدا الى الليل فأجابه بنم فان الحق يكون للسابق منهما اسمهما
فان استعازا معافى له ما جيعا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنم فجاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من
بيته واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنم ثم جاء ولم يجد
المستعير صاحب الثور فأخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الدواب لا تكون الى النساء وانما هن ما كان من
متاع البيت * رجل استقرض من آخر ثورا رابعي استعاره لستعه له يومافيعه ثوره أيضا فهلك الثور في الاستعمال لا يكون ضامنا لان هذا
اعارة وليس باستقراض للحيوان بل استقراض الحيوان أن يأخذ منه حيوانا ليستملكه ويتفقه به ثم يرد عليه مثله فذلك فاسد وهو مضمون
بالقيمة * رجل أرسل رجلا يستعيره دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول لك أعرف دابتك الى

المدينة فدفعها اليه فخافهم الرسول ودفعها الى المرسل ثم رد الرسول أن يركبها الى المدينة وهو لا يعلم بما قال الرسول لصاحب الدابة فركبها الى المدينة فهلكت لا يضمن لان المعبر اذن صاحب الدابة وهو أعار الى المدينة * ولا يقال بان المعبر وان أذن بالركوب الى المدينة الا أن المستعير لم يعلم بذلك فلا يثبت الاذن كما لو أذن لعبد في التجاره ولم يسمع العبد لانا نقول ان لم يعلم المرسل فقد سمع رسوله وسماع الرسول كسماع المرسل * وان ركبها الى الحيرة فعطبت يكون ضامنا لان المعبر لم يأذن للركوب الى الحيرة * واذا ضمن المستعير لا يرجع هو على الرسول لانه ضمن بفعل باشره لنفسه فصل فيما يضمن المستعير رجل استعار من آخر دابة ليحمل عليها مائة من من الخنطة ثمان المستعير بعث الدابة مع وكيله ليحمل عليها مائة من من الخنطة له فحمل الوكيل طعاما لنفسه مثل طعام الموكل ذكر في الشريعة انه لا يكون ضامنا * رجل استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب (٢٨٣) الى مكان آخر بتلك المسافة

كان ضامنا * ولو أمسك الدابة في بيته ولم يذهب فهلكت الدابة كان ضامنا لانه أعارها للذهب لا للمساك في البيت * ولو استعار من آخر ثور الكرب أرضه وعين الأرض فكرب أرضا أخرى فهلكت الثور في الاستعمال كان ضامنا لان الاراضى تتفاوت في الكرب فصح التعيين * صبي استعار من صبي آخر فأسا أو نحو ذلك فأعطاه وكان الفأس لغير الدافع فهلكت في يد الصبي المستعير قالوا ان كان الدافع ما دوننا لا يجب الضمان على المستعير وانما يجب على الدافع * وان كان الدافع محجورا فصاحب الفأس بالخيار يضمن أيهما شاء * رجل استعار من آخر دابة على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ولا ما يعمل

اسمهما واسم أبيهما وان نسبته الى أعلى الانخاذ والقبائل بان قال غمي أو ما أشبهه لا يكتفي به وان نسبته الى بلده ولم ينسبه الى جده ولا الى قبيلته فقال كوفي أو مصري فذلك لا يكتفي له وان نسبته الى حرفته وصناعته ولم ينسبه الى القبيلة والجد لا يكتفي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا كانت صناعتهم يعرف بها لا محالة يكتفي وان ذكر اسم أبيه ولقبه وان يعرف بذلك اللقب لا محالة فانه يكتفي وبدون ذلك لا يكتفي وان ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم أبيه لا يكتفي وان كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان فذلك يكتفي بلا خلاف عند بعض مشايخنا رحمه الله تعالى لان كونه قاضيًا من أسباب التعريف فيستغنى به عن ذكر الجدد ولو كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف وافر رحمه الله تعالى توسع حين ابتلي بالقضاة ورأى أحوال الناس واستحسن في كثير من المسائل تسهيلات الامر على الناس من جعلها هذه المسئلة كذا في المحيط * وعليه عمل الناس اليوم كذا في الخلاصة * وان كتب أن فلان على فلان السدي غلام فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا جاز لان تعريف الممول بالنسبة الى المالك فإذا نسبته الى مالك معروف بالشهرة أو ذكر اسم المولى ونسبه الى أبيه وجده أو الى قبيلته فقد تم تعريفه بذلك وان ذكر اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن ذلك لا يكتفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكتفي لان التعريف يحصل بذكر ثلاثة أشياء كما في الحر وقد وجد ذكر ثلاثة أشياء وهي اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى وان ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاصة لا يكتفي وان نسبته الى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكره شمس الأئمة في المسئلة المقدمة لا يكتفي وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكتفي وان كتب أن فلان على فلان وهو العبد السدي الحائلك الذي في يد فلان بن فلان أو الساكن في دار فلان بن فلان لا يكتفي لان التعريف انما يقع بالنسبة اللازمة وذلك بالملك دون اليد لانهم عسى تكون بغير حق كذا في الذخيرة * ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو ليعلمهم به ان لم يقرأ الا لشهادة بلا علم ثم يختم بحضرتهم ويسلم اليهم ثلاث يومهم والتغير وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لان من أصلهما أن علم اليهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت العمل الى وقت الاداء شرط عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر اليس شيء من ذلك بشرط والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه وعنه أن الختم ليس بشرط أيضا

بها فذهب بها المستعير الى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهر ايجمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك لا لاطلاق الاعارة * وان استعار دابة يومًا الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لا يضمن اذا هلكت في اليوم وان أمسكها بعد اليوم فهلكت ذكر في الكتاب أنه يكون ضامنا واختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى * قال بعضهم انما يضمن اذا انتفع به في اليوم الثاني * وان أمسكها ولم ينتفع بها لا يضمن * وقال بعضهم هو ضامن على كل حال * واطلاق الكتاب دليل عليه وبه أخذ الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لان الاذن بالقبض موقت فبعد الوقت يكون عسك مال الغير في رآئته * المستعير اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردها مع عبده أو مع بعض من كان في عياله فهلكت لا يكون ضامنا * وكذا لو ردها الى عبد صاحبها عبده يقوم على الدابة * وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواجه زاده رحمه الله تعالى على قياس هذا يجب أن يقال اذا زاد الغاصب الدابة المخصوصة الى عبد صاحبها عبده يقوم

على الدابة ويحفظها صحرده * وللعير أن يسترد اعرابه ويرجع فيها متى شاء كانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة لانهما غير لازمة * رجل استعار من آخر أرضا لبنى فيها أو يغرس فيها فخلأ فأعارها صاحب الأرض بذلك ثم بدا للمالك أن يأخذ الأرض كأنه ذلك سواء كانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة الى عشرين سنة أو ما أشبه ذلك لانهما غير لازمة * ثم اذا كانت الاعارة مطلقة فراجع المعير لايضمن للمستعير غرسه وبنائه على قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله تعالى يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتهما فأعانة يوم الاسترداد * ولو كانت الاعارة مؤقتة بأن قال صاحب الأرض أعزتك هذه الأرض عشرين سنة لتغرس فيها أو تبنى فيها ثم رجع عن الاعارة قبل مضي الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والغراس فأعانة يوم الاسترداد عندنا إلا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والغراس ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك اذا كان قلع الأشجار (٢٨٤) ورفع البناء لا يضر بالأرض فان كان يضر ذلك كان لصاحب الأرض أن

يسهل في ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * ذكر الخصاص وعمل القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب الى المدعي وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * واذا ثبت من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن شهادة الشهود بما في الكتاب بشرط ينبغي للقاضي الكتاب أن يدفع الى الشهود نسخة ما في الكتاب ليكون عندهم فتحكمهم الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب فما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى احتياط وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى توسع ومن الثمرات عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن يكون الكتاب معنونا بأن يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي الى فلان بن فلان القاضي حتى انه اذا لم يكتب فيه ذلك وانما كتب فيه عافانا الله واباك فالقاضي المكتوب اليه لا يقبله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى العنوان ليس بشرط انما الشرط أن يشهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وختمه واذا ثبت أن العنوان شرط عندهما فنقول ان كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر فالقاضي المكتوب اليه يعمل به وان كان العنوان في الباطن لا يعمل به وان كان على الظاهر لا غير فالقاضي المكتوب اليه لا يعمل به وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمه الله تعالى اكتبوا بعنوان الظاهر كذا في المحيط * ويكتب الاسماء والانساب في العناوين جميعا فان ترك ذلك في العنوان الباطن لا يصح وصورة العنوان الظاهر في زماننا أن يكتب قبل كتاب التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وكذا ويكتب في جانب اليمين فوق كتاب التسمية بسم الله الملك الحق الميز ونحو ذلك الى القاضي الامام فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه كتاب هذا من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه ووفيقهم فان كتب الى قاضي بلدة كذا ولم يكن في البلدة الا قاض واحد قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزوي يصح ذلك وان كان في البلدة قاضيان لم يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على المصدر من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا ونواحيها ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق الميز الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه ووفيقهم ثم يكتب بعد التسمية كتابي أطال الله تعالى بقاء فلان القاضي الى آخره كالمواضع في الكتاب ثم يكتب أما بعد ثم اذا كان القاضي يعرف المدعي بوجهه واهله ونسبه يكتب في كتبه حضر في مجلس قضائي في بلدة كذا وأنا مقیم به أنا فاذ القضاء من فلان بن فلان كالمواضع في الكتاب فلان بن فلان القلا في يد كرحلته كذا في النهاية * والصحيح أن قوله مجلس قضائي ليس بأمر لازم بل اذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كفاه الا اذا كان بلدة فيها قاضيان

يملك البناء والغراس بالقيمة * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى للمستعير أن يرفع البناء والغراس ولا يضمن صاحب الأرض كالمو كانت الاعارة مطلقة * رجس قال غيره ابن في ارضي هذه لنفسك على أن أتركها في يديك أبدا أو قال الى وقت كذا فان لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء في اذا أخرجه من الأرض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الأرض * ولو أن رجلا أعار أرضا ليزرعها وقت لذلك وقتا أو لم يوقت فلما تقارب الحصاد أراد أن يخرج المستعير في القياس يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا في الزراعة فيترك الأرض في يده الى الحصاد

بالاجر وتصور الاعارة اجارة * ولو أن رجلا أعار أرضا لبنى فيها أو يغرس فيها أو يسكن ما بدله على اني ان أخرجتك كل فالبناء يكون لي فهذه اجارة فاسدة لانه شرط البناء لنفسه عند الانحراج فكان تعليق المنفعة تعليقك بعوض فتكون اجارة بمنزلة ما لو قال لغيره وهبتك منك هذه الدار بثلث يكون سعا وانما فسدت الاجارة لجهة التمتع * واذا مات المستعير أو المعير سطل الاعارة كسطل الاجارة بموت أحدهما قدين * رجل استعار من رجل دابة عار بمقومة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها لان رد العارية يكون على المستعير وموته الرد تكون عليه وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغصب تكون على الغاصب وفي الاجارة تكون على الاجير * رجل أعار دابة يسمي مكانا معلوما فخلأ زهنا ثم ردها الى المكان المأذون فهلك في يده كان ضامنا وفي الوديعة اذا ليس الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلك في يده بعد ذلك برئ عن الضمان * رجل أعار شيئا وشرط أن يكون المستعير ضامنا لما

هالك في يده لم يصح هذا الضمان ولا يكون ضامنا عندنا * رجل قال لغيره أعترفتي بذلك فتفقت فقال رب الدابة لابل غصبتها فان لم يكن ركبها
كان القول قول المقر ولا ضمان عليه وان كان قدر كم الا يقبل قوله ويكون ضامنا لوجود سبب الضمان وهو استعمال دابة الغير * وان قال
رب الدابة أجزتها فاقال لابل أعترفتي كان القول قول الراكب مع عينه ولا ضمان عليه لان ما تصاد فاعلى أن الركوب كان باذن المالك
* رجل استعار جارا في الرستاق الى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضع الجار في يد رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلم الى
صاحبه فهلك الجار في الطريق قالوا ان كان شرط في الاعارة أن يركب المستعير نفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره * وان استعار مطلقا لا يكون
ضامنا لان في الاعارة المطلقة للمستعير أن يغير غيره سواء كانت الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه في الاستفاد كالركوب واللبس أو لا يتفاوت
كسكنى الدار والحمل * وان كانت الاعارة لركب المستعير بنفسه فمدفع الى غيره (٣٨٥) كان ضامنا لان في هذا الوجه ليس له أن

يعير غيره فلا يكون له أن
يدفع الى غيره وهذا على قول
من يقول ان المستعير لا يملك
الايداع * ولو قال المغير
لا تدفع الى غيرك كان ضامنا
على كل حال اذا دفع الى غيره
* رجل استعار دابة لبشيع
جنازة الى موضع كذا فلما
انتهى الى المقبرة دفعها الى
انسان ودخل ليصلى
فسرقت الدابة قال محمد
رحمه الله تعالى لا يكون
ضامنا * رجل استعار سورا
للادين فسرق السور من الاذين
لا يكون ضامنا لانه لم يتركه
الحفظ فان لم ينصبه في الحائط
كان ضامنا * رجل استعار
دابة فنام في المقارة ومقودها
في يده فجاء انسان فقطع
المقود وذهب بالدابة لا يضمن
المستعير لانه لم يترك الحفظ
* ولو أن السارق فك المقود
من يده وذهب بالدابة ولم يعلم
به المستعير كان ضامنا لانه
اذا نام على وجه يمكن فك
المقود من يده وهو لا يعلم به

كل قاض على ناحية على حدة كذا في الملتقط * وان كان القاضى لا يعرفه وهو يقول أنا فلان بن فلان يسأل
عنه البيهقي ويذكر في كتابه حضر رجل يزعم أنه فلان بن فلان ولم أعرفه فسألت عنه البيهقي ويذكر أسماء
الشهود وأنسابهم وحلهم ومساكنهم ان كتب ذلك كان أولى وان لم يذكر أسماءهم وأنسابهم واكتفى
بقوله شهود عدول عرفتهم بالعدالة أو سألت عنهم فعدلوا وعرفوا بالعدالة جاز ذلك ثم يذكر بعد ذلك فشهدوا
أنه فلان بن فلان ويستقصي في تعريفه فان ذكر قبيلته مع ذلك كان أبلغ وان ترك ذلك لا يضر ثم يكتب
من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم حضر معه وأدعى له دارا في بلدة كذا في محله كذا حدودها
كذا في يد رجل يقال فلان بن فلان يعرف المدعى عليه على وجه التمام وان كان رجلا مشهورا لا يحتاج
الى هذا بل يكتب فادعى على فلان بن فلان ولا بد أن يذكر ادعى المدعى أنه غائب عن هذه البلدة مسير مسفر
لان بين العلماء اختلاف في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضى فيها وكثير من مشايخنا قالوا لا يجوز فيها
دون مسيرة السفر كما في الشهادة على الشهادة كذا في النهاية * كتاب القاضى الى القاضى فيمدون مسيرة
سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضى لا يمكنه
الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى كذا في السراجية * ويكتب وقد ثبتت غيبته عندي
بالبينة العادلة ليعلم القاضى المكتوب اليه أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه ثم يكتب وانه اليوم مقيم
بكونه كذا كذا في الملتقط * ثم يكتب وهو جاحد لدعوى المدعى هذا وشهوده على صحة دعواه ههنا
ويتعذر عليه الجمع بينه وبينهم فسألتني الاستماع الى شهادتهم (١) لا ملئت بما صرح عندي من شهادتهم الى
القاضى فلان فاجبته اليه فأحضرهم وهم فلان بن فلان يكتب اسم كل واحد ونسبه وقبيلته ومجاريته
ان كان ناجر أو مسكنه ومصلاه ومحلته بتمام التعريف فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بعد دعوى
المدعى هذا والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة متفقة للفظ والمعنى هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى
قالوا ينبغي أن لا يكتب في هذا القدر بل بفسر الشهادة وبينها في كتب أما الاول فشهد بكذا وبفسر
شهادته ويصحها فان كان المدعى به عقار ايد كرم وضعه وحدوده الاربعة وان كان غلاما ايد كرامه العبد
وحليته وصفته وحرقة واسم المولى واسم أبيه واسم جده وكذلك في الدين ايد كرم جنسه وقدره وصفته كما
هو المعروف فيكتب شهدوا أن فلان المدعى هذا على فلان بن فلان بن فلان هذا الذي ذكر اسمه ونسبه في
هذا الكتاب في دعوى المدعى هذا وكذا ايد كرم جنس الدين ونوعه وصفته وجميع ما ذكرنا في الدعوى ثم

(١) قوله لا ملئت كذا في جميع النسخ الحاضرة والاذى في المحيط لا يكتب وهو أظهر اه معصمه

(٤٩ - فتاوى ثالث) يكون مضيا * قبل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالبا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا لم يكن المقود في يده
ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فهنا أولى * رجل استعار جارا الى الطاحونة فادخله المرط الذي يكون منه وجعل على الباب خشبا كي لا
يخرج الجار فسرق الجار لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع * ولو استعار بقرار واستعمله ثم تركه في المسرح للرعى فضاع ان علم أن صاحبه
يرضى بكون البقر في المسرح وحده لا يضمن وان لم يعلم بذلك ضمن * رجل استعار من آخر ثورا فاعاره ثورا يساوي خسين فجمع المستعير بين هذا
الثور وبين ثور له يساوي مائة وقرنه مائة طرب المستعار قالوا اذا فعل مثل ما يفعله الناس لا يضمن والا يكون ضامنا لانه اذا فعل ما يفعله الناس
لا يكون المعير راضيا * رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما يسكن في زاوية منه فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا ثم طلب العارية
فقال المستعير قد كنت وضعت في الطاق الذي يكون في زاويةك قالوا ان كان البيت في أيديهما لا يكون المستعير رادا ولا مضيا فلا يكون ضامنا

* رجل دخل الحمام فسقط قصعة الحمام من يده وانكسرت في الحمام أو انكسر كوزا الفقاع من يده عند الشرب قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * قيل هذا اذ لم يكن من سوء امسا كه فان كان من سوء امسا كه يكون ضامنا * رجل بعث أجيده أو تليذه واستعار جارا فسقط العباءة عن الحمار في الطريق قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان سقطت من عنف الاجير كان الاجير ضامنا وان لم يعنف الدابة لا يكون ضامنا * رجل استعار من رجل دابة فحضر الصلاة فدفعها الى غيره لمسكهافضاعت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كالمستعير بشرط في العارية ركوب نفسه كان ضامنا لانه لا يملك الاعارة في هذا الوجه فلا يملك الايداع وان لم يكن كذلك لا يضمن لانه يملك الاعارة في هذا الوجه فيملك الايداع وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير ان المستعير اذا ودع عنه من ليس في عياله كان ضامنا والله أعلم **فصل في المستعير (٣٨٦)** اذا لم يدفع بعد الطلب * رجل استعار من رجل ثوبا ثم طلب المعير ان يرد فقال

المستعير نعم هوذا أدفعه اليك ثم فرط في الدفع حتى مضى شهر فسرق من المستعير قالوا ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا ضمان عليه * وان كان المستعير قادرا على الرد فان أظهر المعير السخط والكراهة في الامساك ضمن المستعير * وكذا اذا لم يظهر السخط ولا الرضا لان الرضا لا يثبت بالشك وان صرح بالرضا لا يضمن المستعير * ولو استعار كتابا ففاضع ثم جله صاحب الكتاب وطالبه بالرد فلم يجبهه بالضياغ ووعده الرد ثم أخبره بالضياغ قال بعضهم ان لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا وفي الكتاب قال يكون ضامنا ولا تقبل دعوى الضياغ منه لانه مناقض * امرأة استعارت سراويل للباس فلبست وهي تمشي فزلقت رجلها ففسد السراويل

يكتب فواجب على فلان هذا الذي عليه الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب آداء هذا المال ليقبضه لنفسه وقد اختلف المتأخرون في أنه هل يشترط ذكر هذا والصحيح أنه لا يشترط ويشترط بيان سبب الدين لتكون الشهادة متوافقة لدعوى المدعي ثم يكتب وشهد كل واحد من الباقيين بمثل شهادته هذه وأشار في جميع مواضع الاشارات (١) ولا يكتب على مثل شهادته ثم يكتب فأنا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها ومعناها وانتهى المحضر المحل في ديوان الحكم ثم يرد ذلك ان عرف القاضي الشهادة وثبت ذلك في الكتاب وهم معرووفون عندى بالعدالة والرضا وان لم يعرفهم سأل المزكى عن حالهم والواحد يكتفي والاثنان أحوط فان اتنوا عليهم بالعدالة يكتب ورجعت في التعريف عن حالهم الى من اليه التزكية والتعديل وهم فلان وفلان فنسبهم الى العدالة والرضا وقبول القول ثم القاضي الكاتب بعدما ظهرت عنده عدالة الشهود والذين شهدوا عنده بالحق للمدعي يحلف المدعي بالله ما قضت هذا المال منه ولا تعلم أن رسولك أو وكيلك قبض منه واذا كتب الكاتب الكتاب على هذه الصفة التي ذكرنا يكتب في آخر الكتاب يقول القاضي فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا كتب هذا الكتاب عني بأمرى ان كان كتب الكتاب غيره وجرى الامر على ما بين فيه منى وعندي وهو كما كتب فيه وهو معنون بعنوانين عنوان على ظاهره وعنوان في باطنه وهو محتوم بخاتمي ونقش خاتمي كذا وهو مكتوب على ثلاثة أنصاف من السكاغد وهو موقع بتوقيعي وتوقيعي هكذا كتب التوقيع على صدره وأشهدت عليه شهودا وهم فلان بن فلان ابن فلان وفلان بن فلان بن فلان يذكري أسماءهم وأسابهم وحالهم وقرأت الكتاب عليهم وأعلمتهم بما فيه وختمت الكتاب بمحضهم وأشهدتهم على جميع ذلك وكتبت هذه الاسطر في آخره وهي كذا خطا بخطي في تاريخ كذا ولا يكتب في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وينبغي أن يكتب نسختين نسخة في يدي المدعي ومحتوما بتلك النسخة من غير زيادة ولا نقصان ونسخة أخرى في يدا الشهود لان الشهادة بما في الكتاب شرط عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان والمغنى كذا في النهاية * ولو لم يكتب في الكتاب تاريخا لم يقبله وان كتب فيه تاريخا لم يقبله هو كان قاضيا في ذلك الوقت أم لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكتب مكتوبا لم يعمل به كذا في الخلاصة * ثم اذا انتهى الكتاب الى المكتوب اليه ينبغي للمكتوب

(١) قوله ولا يكتب على مثل شهادته لانه يصير شهادة على شهادة الاول وانه لا يقبل ههنا ولكن يكتب بمثل شهادته كما قلنا كذا في المحيط اهـ معجمه

لا ضمان عليها لانها غير مضبغة * رجل باع من آخر عصيا فأغارها البائع جاره ليعمل العصور فلما حل وأراد سوق الحمار اليه قال له البائع خذ عذاره وسقه كذلك ولا تحل عنه فانه لا يفسد الا هكذا فقال المشتري ثم فأخذ عذاره ثم خلا عنه بعد ساعة وترك العذار فأسرع في المشي فسقط وانكسر الحمار كان ضامنا لانه شرط شرطامعتدا فاذا خالفه صار غاصبا * وكذا لو أعار رجلا شيئا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع وهلك عند الثاني قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ضمن المستعير لانه دفعه بغير اذنه وقال بعضهم ان كان شيئا لا يختلف الناس في الاتضاع به لا يضمن * وليس لوالد الصغیر أن يعير شيئا من مال ولده الصغیر المأذون فان فعل فهلك كان ضامنا * والصبي المأذون اذا أعار ماله صحت الاعارة * رجل استعار من رجل ثوبا فقال له المعير أعطيك غدا فلما كان الغدا أخذ المستعير الثور من بيته عند غيبته واستعمله ومات في يده كان ضامنا لانه أخذ بغير اذنه وقد مر من قبل هذا اذا استعار من آخر ثورا غدا فأجابه صاحب الثور بنعم ثم جاء المستعير غدا ولم يجد

صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فهلك قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن لأنه ثمة أخذ الثور من بيته عداو كان صاحب الثور جابه بنم عداوهنا قال صاحب الثور أعطيك غدا ووعده له الاعطاء وما أعاره * رجل رهن عند رجل خاتما وقال للرهن تختم تختم فهلك الخاتم عنده لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لأنه صار عارية * ولو أنه تختم ثم أخرج الخاتم من أصبعه ثم هلك به للدين بالدين لأنه عاد رهننا قالوا له إذا أمره أن يتختم في خنصره * وإن أمره أن يتختم في السبابة فهلك حالة التختم به بالدين لأن هذا أمر بالحفظ لا بالانتفاع به فلا يخرج من أن يكون رهننا * ولو أمره أن يتختم به في الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الأصبع كان عارة وهو مالوا أمره بأن يتختم به في الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون عارة هو الصحيح * رجل قال لغيره من غير أن يستعيره خذ عبدي هذا واستخدمه يكون ذلك ودية ويكون طعام (٣٨٧) العبد على مولاه * ولو استعار رجل

من رجل عبدا فطعام العبد يكون على المستعير لأن نفقة المستعار تكون على المستعير * رجل استقدم محبرة رجل بغير إذنه قال الفقيه عبد الله أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى رأيت عبدان المروزي قال رأيت عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى يستقدم من محبرة غيره ولا يستأذنه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أن رجلا استأذنه أن يستقدم من محبرة غيره فقال ما هذا الورع البادر * وعن صفوان الثوري رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال هو مال غيره فليستأذنه * قال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى أن استأذنه فحين وان لم يستأذنه ولكنه يعلم أنه يريد أن يستقدم من محبرة فان لم يأذن ولم يمه فلا بأس ولو أنه استقدم من غير أن يتكلم ولا أشار إليه بشيء فلا أحب له ذلك إلا أن يكون بينهما انبساط فلا بأس به * رجل

اليه أن يجتمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه بطلبه ولا ينبغي له أن يقبل البيعة على أنه كآب القاضي لا وعه خصمه ثم أذاجع بينهما فالمدعي يدعي حقه عليه فليسأل القاضي المدعي عليه عن دعواه فان أقر به ألزمه القاضي ذلك باقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب وان جحد دعواه حتى احتاج المدعي الى إقامة الحجة يعرض الكتاب على القاضي فإذا عرض القاضي يقول له ما هذا فيقول كآب القاضي فلان فيقول له القاضي هات البيعة على أن هذا كآب ذلك القاضي كذا في المحيط * فلو قبل الكتاب من غير حاضرة خصمه جاز ولو سمع البيعة على أن هذا كتاب القاضي من غير حاضرة خصمه لا يجوز حاضرة الخصم شرط قبول البيعة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وقول محمد رحمه الله تعالى في الشروط وان قبل ذلك وليس معه خصم جاز وأراد به قبول الكتاب لا قبول البيعة على الكتاب كذا في الملتقط * فإذا شهد الشهود أنه كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وهو مختم بجائته فحينئذ يقبل الكتاب ويقول هل قرأ عليكم وهل ختم بحضرتكم فان قالوا لا أو قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا أو على العكس لا يأخذ الكتاب وان قالوا نعم قرأ علينا وختم بحضرتنا أو شهدنا بفتح الكتاب ولا يكتفي بقولهم ختم عندنا وبمشهدنا كذا في النهاية * لو شهدوا أنه كتاب القاضي وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لم تقبل هذه الشهادة عندهما * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل كذا في محيط السرخسي * وإذا فتح الكتاب يتطرق في الكتاب فان كانت شهادتهم مخالفة لما في الكتاب رده وان كانت موافقة ان كان القاضي الكاتب كتب في كتابه عدالة الشهود وأعرفهم القاضي المكتوب اليه بالعدالة يقضي على الخصم بالحق وان لم يكن كذلك سأل القاضي عن عدالة الشهود فان عدلوا قضى بشهادتهم كذا في النهاية * والاولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغير محضر منه جاز كذا في المحيط * ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه السنان في مجلس حكمه الى أن قال فتحه القاضي فلم يقبل فإذا شهدوا وعدلوا فعلم به إذا أنه لم يشترط العدالة للفتح والصحيح أنه يقض الكتاب بعد ثبوت العدالة لكن هذا الذي اختاره بأنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة موافق لرواية شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ومخالف لما اختاره في المعنى حيث قال فيه وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود ثم قال ما قاله محمد رحمه الله تعالى أصح أي تجوز الفتح عند شهادة الشهود مطاقان هذا كتاب القاضي وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود كذا في النهاية * ذكر ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا جاء بكاتب في حق ينبغي للقاضي أن يحضر المدعي عليه فإذا حضر سأل الذي جاء بالكتاب أهو هذا الذي تدعي عليه فان قال نعم سأل بعد ذلك أو قيل أنت

دفع الى رجل سكر البصرة في عرس قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ليس له أن يجلس لنفسه شيئا ولا أن يدفع الى غيره لينثره فان نثره كما أمره ليس له أن يلتقطه * وهو كالودفع الى رجل درهمه ليقرقه على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وان كان فقرا قال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس ولكن لا تأخذ بهذا لأن النثر لا باحة وبنا لا باحة على السهولة لا على الاستقصاء فلما أمره أن ينثره صار كأنه أباح له أن يلتقط وأن يجلس لنفسه مقدار ما يجلسه الناس * رجل قال لغيره جعلت في حل في ساعة أو قال جعلت في حل في الدنيا قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يصير في حل في الدارين ولو قال لا أطعمك ولا أطالبك ليس هذا بشيء وحقه على حاله * رجل بنى في دار عارية حائطا بالرهص واستأجر الأجر بغير شرين درهمه للبناء ثم أراد أن يسترد الدار وكان بنما من تراب صاحب الدار والحائط قيمة مادام قائما وإذا هدم لم يكن للتراب قيمة فإذا أراد المعير أن يسترد الدار فقال له المستعير رد على نفقتي في هذا الحائط والأهله قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس

للتعريف به ولله أن يرجع عما نفق في العمارة أراد به إذا أفق بغير إذن صاحب الدار فليس له أن ينفقه إذا كان ينام من ثراب صاحب الدار لأنه لو هدم يكون حق في التراب والتراب ملك صاحب الأرض * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً بغير أمره قال نصير رحمه الله تعالى إن كان يعلم أن صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي ولا يمنعه أرجو أن لا يأمن به * رجل استعار كتاباً بقرأه فوجد في الكتاب خطأ علم أن صاحب الكتاب يكره إصلاحه ينبغي له أن لا يصلحه لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه وإن علم أنه لا يكره إصلاحه فإن أصلحه جاز لأنه ما دون دلالة ولو لم يصلحه لا يكون آمناً لأن الإصلاح ليس بواجب عليه * رجل قال لغيره أعزني دابتك فرسخين أو قال إلى فرسخين عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال له فرسخان ذاهبا وجائيا استصنا * قال وكذلك كل عارية تكون في المصروف والتشيع في الخنابة * وفي القياس هو على الذهاب خاصة وليس له أن يرجع (٣٨٨) عليها * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب

عليها ويحجي موبعها غيره * وإن لم ينسب لها موضعها ليس له أن يخرجها من المصروف * رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنه فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا منها قال له المغير أردد علي خادمتي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وله أجر مثل خادمته إلى أن يطعم (١) الصبي * وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فأعاده إياه أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك * وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراهة والشراء كان له استعراؤه لا يدفعه إليه لأن هذا ضررين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجد فيه كراهة أو شراء * رجل قال لغيره قد حملت على هذه الدابة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو عارية وكذا لو قال

في الكتاب أم صاحب الكتاب فإن قال صاحب الكتاب سأله البيعة على أنه كتاب القاضي وإن قال أنا وكيل الطالب أو أنا فلان بن فلان فإنه يسأل البيعة أنه فلان بن فلان وإن فلا ناو كاهه فإن أقام بيعة على الكتاب قبل أن يقضى بينه وكالته القياس أن لا يقبله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يقبل وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان قال ابن سميعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا سمع القاضي البيعة على الوكالة والكتاب فقبل أن تظهر عدالة الشهود وعزل الكاتب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضي بالامر من جميعا وإن عدلت البيعة والوكالة ولم تعدل بيعة الكتاب سعى عزل القاضي الكاتب فإذا لو كبل أن يقيم بيعة أخرى على الكتاب والحكم لا يقبل ذلك منه وإن عدلت بيعة الكتاب ولم تعدل بيعة الوكالة حتى عزل الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بيعة على أن فلا ناقد كان وكله يوم ثم عدلت الشهود قبلت البيعة وقضى بالوكالة وهذا التفريع انما يأتي على قول محمد رحمه الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم إن قبل القاضي الكتاب وقضه وأتى بجميع الشرائط على نحو ما ينأهل يقضى بما في الكتاب إن علم القاضي أن الذي جاء بالكتاب فلان بن فلان القلافي أو أقربه الخصم وشهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضى وإن لم يكن شيء من هذا سأل البيعة أنه فلان بن فلان وإن سأل البيعة قبل ذلك فهو أحسن قصر المسافة كذا في المحيط * في الخلية فإذا جاء المدعي بكتاب القاضي إلى القاضي المكتوب إليه وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وخاتمه بحضور الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب إلا أنه لم يحكم حتى غاب الخصم إلى بلدة أخرى وطلب المدعي من هذا القاضي أن يكتب إلى القاضي الذي الخصم في بلدة لا يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويكتب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويسمع القاضي المكتوب إليه دفع الخصم إذا قال إلى دفع ولا تجوز الرسالة مكان الكتاب وإن وجدت جميع الشرائط ويجوز استعانة القاضي من أمير المصروف الذي ولاه من غير شرط الكتاب بكتابة أو رسالة يبعث معه أمينا وإن كان الأمر في مصر آخر يعتبر الشرائط من ختم الكتاب والشهادة على أنه كتاب القاضي كذا في التتارخانية * ذكر الخصاص في أدب القاضي وإذا تكسر خاتم القاضي على الكتاب أو كان الكتاب منشورا وفي أسفله خاتم القاضي فإن القاضي المكتوب إليه يقبل الكتاب إذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان وأنه قرأ عليهم قال الخصاص عقب هاتين المسئلتين هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقول الله تعالى قال القاضي المكتوب إليه لا يقبل الكتاب إذا لم يكن محتوما غير أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول إذا كان الكتاب غير محتوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما في الكتاب

لو قال حملت عليها في سبيل الله تعالى * رجل استعار محلا أو فسطا طاهو في المصروف فله أن يبيعها عن أبي يوسف ذكر رحمه الله تعالى هو عارية وأنه لا يكون ضامنا * ولو استعار ثوبا أو غمامة أو سببا فاسافر به كان ضامنا * رجل قال لغيره هذه الدار لك منحة ودفعها إليه عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذه عارية وانما المحلة مسكاه * وكذلك منحة الأرض زراعتها وكل شيء يحتاج إلى منفعة كخدمة العبد وزراعة الأرض وليس الثوب وركوب الدابة * ولو استعار ثوبا ليسطه فوقه عليه من يده شيء أو عثر فوقه عليه ففترق لا يكون ضامنا والله أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين (كتاب الأقطعة) رفع الأقطعة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة العلماء رحمه الله تعالى * وقال بعضهم يحمل رفعها وتركها أفضل * وقالت المتشقة لا يحمل رفعها والصحيح

قول علمائنا رحمهم الله تعالى خصوصاً في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم أو دنانير أو عروضا أو شاة أو حمار أو بغلا أو فرسا أو بلا و قال الشافعي رحمه الله تعالى في البغل والحمار والفرس والابل الترك أفضل * وهذا إذا كان في الصحراء * وإن كان في القرية فترك الدابة أفضل * وإذا رفع اللقطة يعرفها فيقول النقطت لقطة أو وجدت ضالة أو عهدي شيء فمن سعمته يطلب دلوه على * واختلفت الروايات في عدة التعريف قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يعرفها حولاً ولم يفصل بين ما إذا كانت اللقطة قليلة أو كثيرة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية في مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولاً * وإن كانت أقل من مائتي درهم عشرة دراهم فما فوقها يعرفها شهراً * وإن كانت أقل من عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام * وعنه في رواية إن كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولاً * وإن كانت أقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى * وقال بعضهم إلى خمسة يحفظها أو ما واحد أو من (٣٨٩) الخمسة إلى العشرة يحفظها أيا ما وفي عشرة إلى خمسين يحفظها

جمعة * وفي الخمسين إلى مائة يعرفها شهراً وفي المائة إلى المائتين يحفظها ستة أشهر * وفي المائتين إلى ألف أو أكثر يحفظها حولاً وقال بعضهم في الدرهم الواحد يحفظ ثلاثة أيام * وفي الدائق فصاعداً يحفظ يوماً يعرفه * وإن كانت دون ذلك تنظر بينة ويسرقتم تصدق به * وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة أبو بكر محمد بن اسمعيل السرخسي رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير لازم بل نقوض ذلك إلى رأى الملتقط يعرف إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك * فبعد ذلك في القبل إن جاء صاحبها دفعها إليه * وإن لم يجي فهو بالخيار إن شاء أمسكها حتى يجي صاحبها وإن شاء تصدق بها * فإن تصدق ثم جاء صاحبها كان صاحبها

ذكر الفقيه أبو بكر الرازي والشيخ الإمام شمس الأئمة الحارثي أن قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعاً لأن هذا مما يتلى به الناس كذا في الذخيرة * والصحيح أنه قول الكل * في الكبري أمر أنه وكلت غائباً وأشهدت شهوداً بذلك فشهدوا بين يدي قاضي بلدة بالكتاب إلى قاضي بلدة الوكيل ليحكم بالوكالة تقبل هذه الشهادة كذا في التتارخانية * وإن كان المدعي يدعي داراً بالارث فالقاضي الكتاب يكتب في كتابه و ذكر أن فلان بن فلان بن فلان مات ثم يكتب وتر لدار بالالكوفة في بني فلان بن فلان إلى آخر ما ذكرنا وكانت هذه الدار ملكاً لفلان بن فلان وفي يده وتحت تصرفه إلى أن توفي وخلف فلان لا وارث له غيره وترك هذه الدار لمحمد ودة ميراثه ولا ينبغي أن يكتب في كبري المدعي لأعلم له وارثاً غيره ثم يذكر أن فلان المدعي بفلان و فلان فشهد أن فلان بن فلان قد توفي إلى آخر ما ذكرنا وإذا وقعت الدعوى في العسار وطلب المدعي من القاضي أن يكتب إليه بذلك كتاباً فمدعي وجهين أما أن يكون العقار في بلدة المدعي ويكون المدعي عليه في بلدة أخرى وإما أن يكون العقار في بلد آخر غير البلدة التي فيها المدعي وأنه على وجهين أما أن يكون في البلدة التي فيها المدعي عليه أو يكون في بلدة أخرى غير البلد الذي فيه المدعي عليه وفي الوجوه كلها القاضي يكتب له بذلك كتاباً لأن العبرة في هذه الغيبة للمدعي عليه فبعد ذلك إن كان العقار في البلد الذي فيه المدعي عليه ووصل الكتاب إلى المكتوب إليه فالمكتوب إليه يعمل به بشرائطه على ما بيننا ويحكم به للمدعي وأمر المحكوم عليه بتسليمه إلى المدعي وإن امتنع المدعي عليه من التسليم فالقاضي يسلم بنفسه لأن العقار في ولايته فيقدر على تسليمه وإن كان العقار في البلد الذي فيه المدعي فالقاضي المكتوب إليه بالخيار إن شاء يعث المدعي عليه أو وكيله مع المدعي إلى القاضي الكاتب حتى يقضى له عليه ويسلم العقار وإن شاء حكم به لوجود الحجة وسجل له وكتب له القاضي قضية العقار ليكون في يده وأشهد على ذلك ولكن لم يسلم العقار لأن العقار ليس في ولايته ولا يقدر على التسليم ثم إذا أورد المدعي قضية القاضي المكتوب إليه إلى القاضي الكاتب وأقام بينة على قضائه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لأنه يحتاج إلى تنفيذ ذلك القضاء وتنفيذ القضاء بجزلة القضاء فلا يجوز على الغائب ولكن ينبغي للقاضي المكتوب إليه أنه إذا قضى للمدعي وسجل له بأمر المدعي عليه أن يعث مع المدعي أمينا ليسلم الدار إلى المدعي فإن أبي ذلك كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتاباً يحكي كيفية كتابه الذي وصل إليه ويخبره بجميع ما جرى بين المدعي وبين المدعي عليه بحضور المدعي ويحكم عليه بالعقار وأمره بإياه أن يعث معه أحد ليسلم العقار إليه وامتناعه عن ذلك ثم يكتب بذلك قبلك وسأني المدعي الكتاب إليك وأعلامك يحكي له على فلان بذلك ليسلم إليه هذا العقار فاعمل في ذلك يرحمك الله وإيانا بما

بالحيار إن شاء أجاز الصدقة ويكون الثواب له * وإن لم يجز الصدقة فإن كانت اللقطة قائمة في يد الفقير يأخذها من الفقير * وإن لم تكن قائمة كان له الخيار إن شاء ضمن الفقير وإن شاء ضمن الملتقط وإيهما ضمن لا يرجع على صاحبه شيء * فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ فيكون الثواب له وإن أراد الملتقط صرف اللقطة إلى نفسه فهو على وجهين * أن كانت اللقطة شيئاً لا يطلبها صاحبها كالنوى وقشور الرمان فهو على وجهين * أن وجدها الملتقط غير مجمعة كأنه أن يتفجع بها * وإن أراد صاحبها أن يأخذها من الملتقط بعدما جمعها كان له أن يأخذها لأنه وجد عين ماله * وإن كان الملتقط وحدها جمعة ليس له أن يتفجع بها قبل التعريف لأن الظاهر أنها سقطت من صاحبها ولم يلقها * ولو كانت اللقطة شيئاً يطلبها صاحبها فأراد الملتقط أن يصرفها إلى نفسه بعدما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين * أن كان الملتقط غنياً لا يحل له ذلك عندنا سواء فعل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره * وإن كان الملتقط فقيراً أن أدن

له القاضى بأن ينفقه على نفسه يحل له أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضى عند عامة العلماء رحمه الله تعالى * قال بشر رحمه الله تعالى يحل * فان كانت اللقطة شيئاً اذا مضى عليها يوم أو يومان يفسد فان كان قليلاً نحو حب أو غنم أو مثلها بيا كلها من ساعته غنياً كان أو فقيراً * وان كان كثيراً يبيعها بأمر القاضى ويحفظ عنها * وان كانت اللقطة مما يحتاج الى النفقة ان كان شيئاً يمكن اجارته يؤجره بأمر القاضى وينفق عليها من الاجر * وان كان مما لا يمكن اجارته يبيعها بأمر القاضى وينفق عليها من الثمن فان أنفق عليها من مال نفسه فان فعل ذلك بأمر القاضى رجع على صاحبه وبغير أمر القاضى لا يرجع * وينبغي للتلقط أن يشهد عند رفع اللقطة انه يدفعها الى صاحبها فان أشهد كانت اللقطة أمانة في يده وان لم يشهد كان غاصباً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هي أمانة على كل حال اذا لم يكن (٣٩٠) من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن الملتقط الا بالتعدي عليها أو بالنقص عند الطلب هذا

يحقق الله عليكم وسلم العقار المحدود في الكتاب الى المدعى فلان بن فلان موصل كتابي هذا اليك فاذا وصل هذا الكتاب الى القاضى الكتاب سلم العقار الى المدعى وأخرجهم من يد المدعى عليه وان كان العقار في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه فالقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعى عليه أو وكيله مع المدعى الى قاضي البلد الذي فيه العقار ويكتب اليه كتاباً حتى يقضى للمدعى بالعقار بحضور المدعى عليه وان شاء حكمه للمدعى وسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه واذا أراد القاضى أن يكتب في العبد الا بقرعة أبي يوسف رحمه الله تعالى كيف يكتب صورته اذا كان رجل بخاري عبد آبق الى سمرقند فأخذ من رجل سمرقندي فأخبره المولى وليس للمولى شهود بسمرقند انما الشهود بخاري وطلب المولى من قاضي بخاري أن يكتب بما تشهد به شهوده عنده فالقاضي يجيبه الى ذلك ويكتب له كتاباً الى قاضي سمرقند على ما بينا في الدون غير أنه يكتب تشهد عندي فلان وفلان أن العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا واقامته كذا وكذا في المحيط * وسنه كذا وقيمه كذا كذا في النهاية * ملك فلان المدعى هذا وقد آبق الى سمرقند واليوم في يد فلان بسمرقند بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين يشخصان الى سمرقند ويعلمهما ما في الكتاب حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضي سمرقند يحضر العبد مع الذي في يده حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما بالاجماع فاذا قبل القاضى شهادتهما وثبتت عدالتهما عنده فخرج الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضى الكاتب ردها الى الكتاب اذ ظهر أن هذا العبد غير المشهود به في الكتاب وان كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعى من غير أن يقضى له بالعبد وبأخذ كفيه لامن المدعى بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتماً من رصاص حتى لا يتعرض له أحد في الطريق أنه سرور ويكتب كتاباً الى قاضي بخاري بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى قاضي بخاري وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضي سمرقند وخاتمه أمر المدعى أن يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة فيشهدون بحضور العبد أنه ملك هذا المدعى فاذا شهدوا بذلك ماذا يصنع قاضي بخاري اختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر في بعض الروايات أن قاضي بخاري لا يقضى للمدعى بالعبد ولكن يكتب كتاباً آخر الى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وخاتمه وما فيه ويبعث بالعبد معه بسمرقند حتى يقضى له قاضي سمرقند بالعبد بحضور المدعى عليه فاذا وصل الكتاب الى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم وبما في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدعى بالعبد بحضور المدعى عليه وأبرأ كفيل المدعى وقال

اذا أمكنه أن يشهد * فان لم يجد أحداً يشهد عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع بأخذ منه ظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامناً وان وجد من يشهد فلم يشهد حتى جاوز ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه * رجل رفع لقطة وأشهد بخام رجل وأدعى أنه له وذ كرونها وكيلها وعددها وكل علامة كانت لها فأصاب جميع ذلك فلم يدفع اليه الملتقط وطلب البينة عندها لا يجبر الملتقط على الدفع اليه * وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يجبر على الدفع الى المولى * فلو دفعها اليه بالخلعة ثم جاء آخر فأقام البينة أنها له فان كانت اللقطة قائمة في يدا الاول يأخذها صاحبها منه اذا قدر ولا شيء على الاخذوان كانت هالكاً أو لم يقدر على أخذها فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاخذوان شاء

ضمن الدافع * وذكر في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء القاضى لاضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء ضمن * رجل مات في البادية كان لرفيقه أن يبيع متاعه وجاره ويحمل ثمن ذلك الى أهله * غنم أو بقرة تجتمع في مكان ويجمع من بعرها أو خناثها في ذلك المكان فجاء انسان ورفع ذلك قالوا ان كل أرباب الغنم هيوا المراض ليجمع بعرها أو خناثها وهاو شحون في ذلك فكل ذلك يكون لهم ولا يجوز لغيرهم أن يرفعوا ذلك * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا اجتمع سارقين الدابة في الخان وترك صاحب الدابة وذهب فان ذلك يكون لمن أخذها لا لصاحب الخان * حطب وجد في الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن أخذه * وان كانت له قيمة يكون لقطة وحكم اللقطة يكون معلوماً * التفاح أو الكمثرى اذا كان في نهر جارا فالوا يجوز أخذها وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك * ولو وجد جوزة ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغ عشرة وأخذوا له قيمة فان وجد الكل في موضع واحد فهي لقطة لان لها قيمة

* وان وجدها في مواضع متفرقة تكلموا فيه * والصحيح أنها بمنزلة اللقطة * بخلاف التواة اذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة فانها يجوز أخذها لان التواة مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الاشجار ويتركها صاحبها فانها تكون بمنزلة التواة * رجل مر في أيام الصيف بشمار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك في المصر لا يسعه أن يتناول شيئا منها الا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك ناصا ودلالة لان في المصر لا يكون مباح ذلك عادة * وان كان في الحائط فان كانت الثمار ماتي ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذها لم يعلم بالاذن * وان كانت الثمار ماتي لا يتبع اختلافه فيه * قال بعضهم لا يسعه أن يأخذها لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك * وقال بعضهم لا بأس به اذ لم يعلم النهي صريحا ودلالة أو عادة وعليه الاعتماد * وان كان ذلك في الراسيات التي يقال لها يراسته فان كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يصح أن يأخذها الا أن يعلم بالاذن * وان كان من الثمار التي لا تبقى (٣٩١) اتفقوا على أنه يسعه أن يأخذها لم يعلم النهي * هذا في الثمار الساقطة

تحت الاشجار * وان كانت على الاشجار فلا فضل أن لا يأخذ في موضع مالم يؤذن له الا أن يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشعرون في ذلك فيسعه أن يأكل ولا يسعه أن يحمل * واذا وجد في الطريق أوراق شجرة ينفع به فهو ورق التوت ونحوه مما يربى به دود القز فان كان كثيرا فقيمة ليس له أن يأخذها وان أخذ كان ضامنا * وان كان ورقا لا ينفع به كان له أن يأخذها المزراع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون ذلك له خاصة لانه لو لم يلتقطها المزراع لا يلتقطها صاحب الارض وانما يلتقطها الفقراء فهو بمنزلة الثوب الخلق اذا رماه صاحبه أو التواة وثمة ان رفعها الرامي كان هو أولى وان لم يرفع كان لغيره أن يرفع

في رواية أخرى ان قاضي بخاري يقضي بالعبد للمدعي ويكتب الى قاضي سمرقند حتى يرى كفيل المدعي وعلى الرواية التي جواز أبو يوسف رحمه الله تعالى كتاب القاضي في الاما صورته ما ذكرنا في العبد غير أن المدعي اذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضي المكتوب اليه لا يدفعها اليه ولكن يأمر المدعي حتى يجي برجل ثقة مأمون في دينه وعقله يعث بهامعه لان الاحتياط في باب الفروج واجب كذا في المحيط * اذا مات القاضي الكاتب قبل أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه لا يعمل بهذا الكتاب عندنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الاما يعمل به وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ولوقبله مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاض آخر أمضاه لان قضاءه مصادف الاجتهاد وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة وأما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وان عزل القاضي الكاتب فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات كذا في الذخيرة * لو لم يبق القاضي الكاتب أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله كذا في الكافي * وأما اذا مات المكتوب اليه أو عزل واستعمل مكانه قاض آخر فوصل الكتاب الى الذي استعمل فهل يعمل به ينظر ان كان في الكتاب والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين يعمل به وان لم يكن في الكتاب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عندنا قال في كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضي الى قاض آخر فلم يجد خصمه ثمة فسال الطالب القاضي المكتوب اليه أن يكتب له الى قاض آخر بما أتاه من القاضي الاول فعلى اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الثبوت ما ذكرنا وهذا لان شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صارت منقولة الى المكتوب اليه حكمنا فيعتبر على الشهود عندنا حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطالب المدعي من القاضي أن يكتب له كتابا الى قاضي البلد الذي خصمه هناك أليس أنه يكتب له كتابا كذا هنا الا أن القاضي المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضي الاول بالحق على الغائب لا نفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضي الاول لانه هو أصل الحق وان شاء حكمه ذلك في كتابه وكذلك ان كان المدعي قال للقاضي الاول اني لأجحد من الشهود من يصحني الى بلد الخصم فاكتب الى قاضي بلد كذا ليكتب ذلك القاضي الى قاضي بلد الخصم أجابه القاضي الى ذلك ولو كان المدعي قال للقاضي الاول اكتب الى قاضي مرو والى قاضي نيسابور حتى أذهب الى مرو فان وجدت خصمي ثمة والاذ هبت الى قاضي نيسابور فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يجيبه الى ذلك وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يكتب على هذا الوجه فان رجع الطالب الى القاضي الكاتب الاول وقال اكتب الى قاضي بلدة أخرى لاني لم أجده خصمي في تلك البلدة فانه لا يكتب له في ذلك

* مطبقة في فيما شئ من البطاطخ فانتبه الناس قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى اذا تركها صاحبها يالما أخذ من شاء فلا بأس به * كما لو رفع الزرع وترك في الارض سنابل ليلتقطها الناس * رجل سب دابته فأخذها غيره وأصلها قال الناطي رحمه الله تعالى ان كان المالك قال عند التسيب جعلته لمن يرغب فيها لم يكن لصاحبها أن يأخذها لانه أباح التملك * وان لم يكن قال ذلك كان له ان يستردّها لانه لم يبع التملك * وكذا الرجل اذا أرسل صيده فهو بمنزلة الدابة التي سبها * وان اختلف الاخذ والصاحب فقال لا أخذها صاحبها قد قلت عند التسيب هي لمن أخذها وانكر صاحبها ذلك القول كان القول قول صاحبها مع المين لانه ينكر اباحة التملك * ولو سب دابته فأخذها انسان وأصلها لم يقل صاحبها عند التسيب هي لمن أخذها كان لصاحبها أن يأخذ * وان قال صاحبها عند التسيب من شاء فليأخذها فان لم يقل ذلك لقوم معلومين قالوا كان لصاحبها أن يأخذ ولا يملكها الا أخذ * وان قال ذلك لقوم معلومين فهي لمن أخذها استحسانا * ونظير هذا

فأما ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لجماعة جاريتي هذين أخذاهن منكم فمن شاء فليأخذ بهن فليأخذ بهن ذلك تسليم لمن أخذها
 * رجل التقط لقطعة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب أنه يبرأ عن الضمان ولم يصل بين ما إذا تحول عن ذلك
 المكان ثم أعادها إليه وبين ما إذا أعادها قبل أن يتحول * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إنما يبرأ إذا أعادها قبل التحول أما إذا أعادها
 بعدما تحولت يكون ضامنا * وإليه أشار الحاکم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر هذا إذا أخذ اللقطعة ليعرفها * فإن أخذها لياكلها
 لا يبرأ عن الضمان ما لم يدفع إلى صاحبها لأنه إذا أخذها لياكلها كان غاصبا والغاصب لا يبرأ إلا بالرد على المالك من كل وجه * وقيل على قول
 زفر رحمه الله تعالى يبرأ عن الضمان وهو كالو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون ضامنا
 * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى (٣٩٢) لا يكون ضامنا * وكذا الوزع خلت من أصبع فأم ثم أعادها إلى أصبعه بعدما اتبته ثم نام

فهو على هذا الخلاف * ولو عاد الى اصبعه قبل أن ينتبه من تلك النومة برئ عن الضمان في قولهم * ومنها اذا كانت اللقطة نويا فلبسه ثم نزع وأعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف * وهذا اذ البس كما يلبس ذلك الثوب عادة * فأما اذا كان قيصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه لا يكون ضامنا لانه حفظ وليس باستعمال * وكذا الاختلاف في الخاتم فيما اذ البسه في الخنصر يستوي فيه اليمنى واليسرى * أما اذا البسه في اصبع أخرى ثم أعاده الى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم * وان لبسه في خنصره على خاتم فان كان الرجل معروفا يتختم بجناحين فهو على هذا الخلاف والا فلا يكون ضامنا في قولهم اذا أعاده الى مكانه قبل التحول ومنها اذا تقلد سيف

حتى يرد عليه ذلك الكتاب فاذا ردا لا ن يكتب ولو ان القاضي الكاتب اراد ان يكتب له ثانيا قبل رد ذلك الكتاب اليه مع انه ليس له ذلك ينبغي ان يبين في الكتاب انه قد كتب له مرة الى قاضي بلدة كذا بهذه النسخة ليؤول به الالتباس كذا في الذخيرة و اذا كتب القاضي لرجل يدعي ديناً على غائب كتابا وختم الكتاب ثم جاء المدعي وقال فقدت الكتاب والنس كتابا آخر فان كان القاضي يتهمه لا يكتب كتابا آخر وان كان لم يتهمه كتب لكن يذكرو في الكتاب الثاني اني كتبت اليك في هذه الحادثة كتابا في تاريخ كذا ثم جاءني فقال فقدت ذلك الكتاب فطلب مني وكتب هذا الكتاب ويذكر التاريخ كي لا يأخذ الحق مرتين بكتابين ولو قال المدعي بعدما كتب له كتابا ان المدعي عليه انتقل من تلك البلدة الى بلدة اخرى فاكتب كتابا الى قاضي تلك البلدة يكتب ويذكر كتابه كنت كتبت له الى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتابا آخر ثم قال ان المدعي عليه انتقل من تلك البلدة الى بلد كذا فطلب هذا الكتاب احتياطا كذا في فتاوى قاضيان * و اذا كتب كتابا لرجل على رجل فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذي اخذ الكتاب عليه فقدمه اليه فانه لا ينبغي للقاضي ان يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعي البيعة على ذلك بحضوره وان كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو معه في المصر اصلى الله الامير وقص القصة والشهادة وبعث بالكتاب مع ثقة يعرفه الامير فان امضاء الامير فهو جائز وان لم يكن معنوا ولا محتوما ولم يشهد عليه الشهود ان هذا كتاب القاضي وختمه وهذا استحسن والقياس ان لا يجوز اذا لم يكن عليه عنوان باسم للقاضي وباسم الامير واسماء اياهم ما ولا جدهما ولا يكون محتوما ولا يشهد عليه شاهدان * قال في الاصل ولا يقبل كتاب قاضي رستاق أو قرية ولا يقبل كتاب عاملها وانما يقبل كتاب قاضي مدينة فيه امنبر وجاعة وهذا على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء ولكن كتاب القاضي حكم القضاء أما على الرواية التي لم يشترط المصر في النفاذ القضاء فيقبل فيها كتاب عاملها ويقبل كتاب قاضي الرساتيق وقاضي القرية ولو ان رجلا في يديه أمة أو قام الآخر البيعة أنهاره وقضى بها القاضي له فقال الذي في يديه اني اشتريته من فلان وهو في بلدة كذا وقد دفعت اليه الثمن فاسمع شهودي واكتب لي فانه يكتب له ذلك بما يصح عنده ولو ان جارية في يدي رجل ادعت أنها حر فالاصل بعدم اقتراب القرض واقامت البيعة وقضى القاضي بجزئتها فان أقام الذي في يديه البيعة على أنه اشتراها من فلان الغائب بكذا ونقده الثمن وطلب من القاضي الكتاب يحجبه الى ذلك لانه يريد الرجوع بالثمن وانه دين ولو أنهم تقم البيعة على حر يتهلوا لكن ادعت الحرية وأنكرت اقرارها بالرق ولم يكن لذي اليد بيعة على اقرارها بالرق فجعلها القاضي حرة والقول قولها بغير عين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لما قلناه فانهم يجعلان عليها العيمين وان قال ذو اليد اني

ثم نزعوا أعماده إلى مكانه فهُو على هذا الخلاف * وكذا لو كان متقلداً بسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك اشترطه
استمالاً * وإن كان متقلداً بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضاً ثم أعاده إلى مكانه لا يكون ضامناً في قولهم * رجل فتح باب القفص فطار
الطير وأفتح باب الاصطبل فذهبت الدابة أو حل قيداً بة فذهبت الدابة أو حل قيد عبد فأبق العبد قال أبو حنيفة وأبو يوسف رجهما
الله تعالى لأضمان عليه كيفما كان ذهبت في فور ذلك أو بعد ذلك * وقال محمد رجه الله تعالى يضمن في الأحوال كلها * وقال
الشافعي رجه الله تعالى إن ذهبت في فور يضمن وإن ذهبت بعد ما مكثت ساعة لم يضمن * والسارق إذا فتح باب المرابط فخرجت
الدابة لا يسوقه لا يقطع * ولو ساق الجمار يقطع * ولو قطع جبل فنديل فسمقط القنديل وانكسر أو فتح زق إنسان أو شقه فسال ما فيه
ضمن في قولهم * وكذا لو كان ما فيه جامداً فذهب أو سال بعد ما شق كان ضامناً * ~~سكان~~ وإن هذاهب العقل نام في الطريق فوقع

ثوبه في الطريق بجام رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لاضمان عليه لان ذلك الثوب بمنزلة اللقطة * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو الخاتم من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كفه هو يخاف ضياعه فأخذه ليحفظه كان ضامنا لان السكران حافظ للمعه لان الناس يخافون منه * اذا اجتمع في الدار حوثة من دقاق الطين قال بعضهم يكون ذلك لصاحب الطاحونة * وقال بعضهم ليس لهذا وهذا أحسن ويكون ذلك لمن سبق يده اليه بالرفع * وما اجتمع للدهانين في اناتهم من الدهن بقطر من الاوقية فهو على وجهين ان كان الدهن يسيل من خارج الاوقية فذلك يكون للدهان لان ذلك ليس بجيب * وان كان الدهن يسيل من داخل الاوقية أو من الداخل والخارج أو لا يعلم فان زاد الدهان لكل مشترعا فبقطر يطيب للدهان وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به ولا ينفع به الا ان يكون محتاجا لان ذلك بمنزلة اللقطة فيكون حكمه حكم اللقطة * قوم أصابوا بغير امدوح في طريق البادية ان وقع في ظنهم أن صاحبه أباحه (٣٩٣) للناس لا بأس بأخذه وأكله

* رجل ذبح بغيره وأذن باتباعه جاز ذلك روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كذلك * رجل نثر سكرافوق في حجر رجل فأخذ رجل آخر منه جاز له أن يأخذه اذا لم يكن صاحب الحجر فخرج الحجر ليقع فيه السكر وان كان فتح ليقع فيه السكر فأخذه غيره لا يكون المأخوذ لا أخذ لانه صار ملكا لمن وقع في حجره * ولودفع الى رجل دراهم وأمره أن يترها في عرس أو نحوه فنثرها ليس له أن يلتقطها * ولودفع للمأمور الى غيره لينثره لم يكن للمأمور أن يدفع الى غيره ولا أن يجيب شيئا لنفسه وفي السكره أن يجيبه وله أن يدفع الى غيره لينثره وبعد ما تفر الثاني كان للمأمور أن يلتقط * رجل وضع طست على سطح فاجتمع فيه ماء المطر بجام رجل ورفع ذلك الماء فان كان صاحب الطست

اشترى ثمن فلان ونقدت الثمن فاسمع من شهودي لا يرجع عليه بالثمن لا يجيبه الى ذلك بخلاف المسئلة الاولى وكذلك اذا ادعت حرية الاصل بعدما أقرب بالرق وصدقه صاحب اليد لا يرجع المشتري بالثمن على البائع وكذلك اذا أنكرت الرق ابتداء ادعت حرية الاصل حتى كان القول قولها لا يكون للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع فان أراد المشتري أن يحلف البائع في هذين الفصلين ما يعلم أنه حرة الاصل يرد به الرجوع بالثمن على البائع فله ذلك لانه يدعى عليه معنى لو أقرب به يلزمه فاذن أنكر يستحلف فان حلف لاشي عليه وان نكل فقد أقرب ما ادعاه المشتري فيلزمه رد جميع الثمن ولو أن المشتري في هذين الفصلين لم يطلب تحلف البائع ولكنه أراد أن يقيم البينة على حريته يرد به الرجوع بالثمن على البائع سمعت بينته كذا في المحيط * ولو أن رجلا أورد على قاض كتابا من قاض على رجل بحق فوافي البلد وقدمات المطلوب فأحضر الطالب ورثة المطلوب أو وصيه وجاه بالكتاب الى قاض وأحضر شهوده على الكتاب بمحض من الوارث أو الوصي فالقاضي يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بمحض من الوارث أو الوصي وينفذ ذلك سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله واذا أورد على قاض كتاب قاض آخر بشي لا يراه هذا القاضي وهو ما اختلف فيه الفقهاء فانه لا ينقذه فراقين الكتاب وبين السجل فانه اذا أورد السجل من قاض الى قاض آخر وهو لا يرى ذلك وهو ما اختلف فيه العلماء فانه ينقذه ويعضيه كذا في الملتقط * ولو أن رجلا أورد على قاض كتابا من قاض بحق على رجل وكان في الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته ونقده وفي تلك الصناعة أو في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب أنه هو الذي كتب فيه الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة اثنان على ذلك الاسم أنفذ القاضي عليه الحكم فان قال المطلوب في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل آخر على هذا الاسم والنسب فهدا على وجهين ان قال أنا أقيم البينة أن في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب تقبل هذه الشهادة وتندفع الخصومة عنه وان قال أنا أقيم البينة أنه كان في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وأنه مات لم يقبل ذلك منه الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الا أن يقبل وتندفع الخصومة وان كان الكتاب على ميت أحضر القاضي بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب * في نوادر ابن سماعة عن محمد بن عمار عن رجل له على رجل غائب مال مؤجل وسأل من القاضي أن يكتب له بذلك كتابا فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له ويذكر فيه الاجل على ما شهد به الشهود قال واذا ادعى المطلوب

(٥٠ - فتاوى ثالث) وضعه لذلك كان المأخوذ وليس لغيره أن يرفع كمن نصب شبهة فتعلق بها صيد فان الصيد يكون لصاحب الشبيكة وان لم يكن صاحب الطست وضع الطست لاجتماع فيه الماء فمن رفع ذلك الماء يكون له * رجلان لكل واحد منهما منجاة فأخذ أحدهما من منجاة صاحبه ثوبا فوضعه في منجاة نفسه فان كان صاحب المنجاة الاولى اتخذ من موضع الاجتماع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى أن يجتمع فيه كان ذلك لصاحب المنجاة الاولى وله أن يأخذ من منجاة الاخذ ان أخذ من منجاة غيره فان كان الاخذ خطفه بغيره كان للمأخوذ منه ان يأخذ قيمة المأخوذ وان كان المأخوذ منه لم يتخذ من موضع الاجتماع فيه الثلج بل كان في ملكه وضع يجتمع فيه الثلج لا يصنع أحد فان اخذ الاخذ الثلج من الخبز الذي في حده صاحبه لامن المنجاة فهو له * وان أخذ من المنجاة يكون غاصبا فيرد على المأخوذ منه عين ثوبا ان لم يكن خلط بثلجه وان كان خلطه كان عليه قيمته * رجل دخل أرض أقوام يجمع السريقين والشوك قال الفقيه

أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا شئ تجري فيه الاباحة دون الشح والضعف أرجو أن لا بأس به * وكذا الرجل اذا دخل أرض رجل للاحتشاش والتقاط السنابل ان تركها صاحبها لان تركه يكون للاباحة * قيل له فان كانت الارض لليتامى أيجوز أن يترك هناك فيلته قطه الناس قال ان كانت السنابل بحيث لو استأجر على جمع ذلك أجيرا يبقى للصبي بعد أجرة الاجير شئ ظاهرا لا يجوز تركه وان كان لا يفضل منه أو يفضل شئ قليل لا يقصده لا بأس بتركه ولا بأس لغيره أن يلتقط * رجل قاطع دارا سمن معلومة فسكنها واجتمع فيها سرقين كثير وقد جهمها المقاطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون السرقين لمن هيأ مكانه فان لم يفعل ذلك واحد منهم ما فهمي لمن سبق برفعها * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى هي لمن سبقت يده اليها وان لم يهيئ مكانا حتى قال لو أن رجلا ضرب حائطاً وجعل موضعاً يجتمع فيه الدواب فسرقتها (٣٩٤) لمن سبقت يده اليها بخلاف من نصب شبكة فان صاحب الشبكة يكون أولى لان هناك

أن الطالب قد أرى عن كل قليل وكثير أو قال قضيت الدين الذي له على وأقام على ذلك بينة وقال للقاضي اني أريد أن أقدم البلدة التي فيها الطالب وأخاف أن يأخذني بالمال ويحجدا البراءة والاستيفاء وشهودي ههنا فاسمع من شهودي واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكتب وأجمعوا على أنه لو قال بخدي الاستيفاء مرة وخاصمني مرة فانا أخاف أن يخاضمني مرة أخرى فاسمع من شهودي فاكتب الى قاضي ذلك البلد أنه يكتب * ومن جنس مسئلة دعوى البراءة على الغائب مسئلتان أخريان احدهما مسئلة الشفعة وصورتها رجل قال للقاضي اني اشتريت دارا وفلان الغائب شفعيها وقد سلم الشفعة وأخاف اني اذا ذهبت ثمة يأخذني بالشفعة وينكر التسليم وطلب منه أن يسمع البينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذي قلنا * النامسة مسئلة الطلاق وصورته امرأة قالت للقاضي طلقني زوجي ثلاثا وهو في بلدة كذا اليوم وأنا أريد أن أذهب الى تلك البلدة وأخاف أن زوجي ينكر طلاق فاسمع من شهودي واكتب لي الى قاضي تلك البلدة قال القاضي هل يجيبها فهو على الخلاف الذي ذكرنا فان كان هذا الذي حضره القاضي أخبره عن الجود والخصومة مرة مع بنته وكتب له بذلك بخلاف * ولو كان الطالب أبرأ المطلوب عند القاضي أو كان الشفع سلم الشفعة عند القاضي يكتب ما سمع منهم وهذا على أصل محمد رحمه الله تعالى ظاهر قالوا وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يكتب * واذا أراد القاضي أن يكتب بعلمه فاعلم بان كتاب القاضي بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه ففي كل موضع جازله أن يقضي بعلمه جازله أن يكتب بعلمه الآن في فصل الكتابة اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في ضرورة وهو ما اذا علم بالحادثة قبل أن استقضى ثم استقضى بعضهم قالوا لا يكتب بذلك العلم كالا يقضي بذلك العلم وبعضهم قالوا يكتب وقال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة رجل وكل رجلا بالخصومة في دار في غيرة مصره وبقيضها وأبجارتها وأراد كتاب القاضي فالقاضي يكتب له في ذلك فيعد ذلك ان كان القاضي عرف الموكل أثبت معرفته وان لم يعرف يكتب وقد سأله البينة على أنه فلان بن فلان على نحو ما بينا ثم يكتب وقد وكل فلان بن فلان يذ كراسم الوكيل ونسبه على ما قدمنا من رسم الكتابة فان وكله بقبض الدار يكتب وكله بقبض الدار التي بالكوفة في بني فلان واذا وكله بالخصومة فيها يكتب وكله بالخصومة في داره التي بالكوفة (فالخاص) أنه ينبغي للقاضي أن يذ كراسم الكتاب ما يوكله به ثم ان كان الوكيل حاضرا حله زيادة في التعريف وان تركه لا يضره وان كان غائبا بالكوفة يكتب وكل رجلا ذ كراسم فلان بن فلان الفلاني فهذا اشارة الى أن وكيل الغائب صحيح وهو المذهب لعلمنا نارجهم الله تعالى الآن لا يلزم الوكيل قبل قبوله

ما اعترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر لانه لا عبرة بفعل الصيد ما هنا اعترض على فعله فعل معتبر وهو ادخال صاحب الدواب دوابه في هذا الموضع وكان ينبغي أن يكون صاحب الدواب أولى بسرقة الدواب الا أن الناس ما تعارفوا بملكها فيكون لمن سبقت يده اليها بالرفع * رجل له دار يؤجرها لخباء انسان بابل وأناخ في داره واجتمع من ذلك بعر كثير قالوا ان ترك صاحب الدار على وجه الاباحة ولم يكن من رأيه أن يجمع فكل من أخذه فهو أولى به لانه مباح وان كان من رأى صاحب الدار أن يجمع السرقة والبعر فصاحب الدار أولى لانه أعد الدار للاحراز وقد ذكرنا رواية هشام رحمه الله تعالى في سرقة الدابة اذا اجتمع في الخان * ساحة يضاء بطرح أصحاب السكة فيها التراب

والسرقين والرماد حتى اجتمع من ذلك شئ كثير قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان أصحاب السكة طرحوها على وجه الرمي والاباحة وكان صاحب الساحة هذا الساحة لا يكون ذلك له وان كان لم يهيئ الساحة لذلك فهي لمن سبقت يده اليها بالرفع * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى هي لمن رفع وما قال من تهينة المكان فليس بشئ * حمام يرى دخل دار رجل وفرخ فيها خباء آخر وأخذها قالوا ان كان صاحب الدار ردا الباب وسد الكوفة فهو لصاحب الدار لانه أحرزه فملكه وان لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن أخذه لانه مباح لم يملكه صاحب الدار * ولو كان له حمام خباء آخر وفرخ فالفرخ يكون لصاحب الدار لانه تبع ملكه * ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس * روى أن بعض الخلاء رأى بكة حماما كثيرا فامر بأخذ الجملة وأخرج الى الحبل وذبح الديك وتصدق ببلده ما أعطى لكل حمام ذبحها درهم * رجل اتخذ برج الحمام في قرية

ينبغي أن يحفظها ويسكنها ويلقها ولا يتركها بغير علف كي لا يضر ربه الناس * وان اختلط بها جام أملي لغيره لا ينبغي له أن يأخذ
فإن أخذه يطلب صاحبه ويرده لانه بمنزلة اللقطة والصاله * وان لم يأخذ وفرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لقرخه لانه ملك
الغير وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فان القرخ يكون له * وكذا البيض * وان لم يعلم أن في برجه غريباً قالوا لا ينبغي عليه
أن شاء الله لأن الأصل عدم الغريب * رجل وجد عرضاً للقطعة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وأنفق الثمن على نفسه ثم أصاب
مالة قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه * امرأة وضعت ملائمتها خفاً ثم أمرت أخرى وضعت ملائمتها ثم
جاءت الأولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تنفق عملاً الأولى لانه انتفاع بملك الغير فان أرادت أن تنفق بها قالوا ينبغي
أن تتصدق هي بهذه الملاءة على انتهازان كانت فقيرة على نية أن يكون الثواب لصاحبها (٣٩٥) ان رضيت ثم تب الابنة الملاءة منها

فيسعها الانتفاع بها لانها
بمنزلة اللقطة فكان سبيلها
التصدق * وان كانت غنية
لا يجزى لها الانتفاع بها *
وكذا الجواب في المسكع
اذا سرق وترك له عوض
* رجل التقط لقطعة فضاقت
منه فوجدها في يد غيره فلا
خصومة بينه وبين ذلك
الرجل * بخلاف الوديعة
فان في الوديعة يكون للودع
أن يأخذ من الثاني لان في
اللقطة الثاني كالاول في
ولاية أخذ اللقطة وليس
الثاني كالاول في اثبات
البدعي الوديعة * رجل
أخذ شاة أو بعيراً فأمره
القاضي بأن يتفق عليها ثم
هلك الدابة كان له أن
يرجع على صاحبها بما أنفق
عليها لان الاتفاق بأمر
القاضي كالانفاق بأمر
المالك * رجل غريب مات
في دار رجل وليس له وارث
معروف وخلف ما يساوي
خسة دراهم وصاحب الدار

دفعها للضرر عنه كافي توكيل الحاضر ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه فالقاضي يحضر الذي في
يده الدار ويسأل البيعة على الكتاب وان خاتم يحضره ويفتح الكتاب بعدما قامت البيعة عليه
ويقرؤه على الشهود حتى يشهدوا على ما فيه وبعد ما ذكر سأل الوكيل البيعة على أنه فلان بن فلان
فان أقامها سأل الذي في يده الدار عن الدار فان أقربها للوكل أمره بدفعها اليه وان سأل الوكيل البيعة
على أنه فلان بن فلان الفلاني قبل أن يسأل البيعة على الكتابة فحسن وهذا على قول محمد ورجحه الله
تعالى أما على قول أبي حنيفة رجه الله تعالى فينبغي أن يسأل الوكيل أولاً بيعة على أنه فلان بن فلان
ثم يسأل البيعة على الكتاب وكذا الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق والعروض والوديعة والدين قال
ولو وكيل بالخصومة في الدار أن يخصم من نازعه عملاً باطلاق التوكيل ولو كان الموكل سمي رجلاً بعينه
فليس له أن يخصم غيره وليس للوكيل بالاجارة إلا أن يوافق الدار ويكون خصم المان اجره منه قال واذا
وكانت المرأة بمهرها ونفقة وكسلا وطلبت من القاضي كتاباً في ذلك فينبغي للقاضي أن يذكر في كتابه
وذكرت أن لها على زوجها فلان بن فلان من المهر كذا وقد وكلت فلان بن فلان بقبض ذلك من زوجها
وبالخصومة فيه ان أنكر وانما يكتب وبالخصومة فيه تحريزاً عن قول أبي يوسف ومحمد ورجحهما الله تعالى
لان عندهما الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة ويكتب أيضاً واكلته بطلت نفقتها من زوجها وبالخصومة
فيها فاذا وصل الكتاب الى القاضي يحضر الزوج ويسأل عن المهر فان أقربه أمره بالدفع الى الوكيل ولو
كانت واكلته بمهرها وبالخصومة في نفقتها حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسمومة وكل سنة كسوة مسمومة
فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يقبل البيعة الا بحضرة الزوج لانه هو الخصم فاذا ثبت ذلك عنده
سأله عن المهر فان أقربه أخذه منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها كذا في المحيط * ولو أن رجلاً
جاء بكتاب القاضي فقبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب نواري الخصم في البلدة قيل على قول
أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله تعالى بيعت منادياً ينادي على يابه ثلاثة أيام أخرج فان لم يخرج نصبت
عليك وكيله قضيت على الوكيل وعامة المشايخ رجحهم الله تعالى لم يصحوا هذا القول كذا في فتاوى
قاضي خان * قال في كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلاً بالخصومة في عيب خادم اشتراه وأخذ بذلك
كتاب القاضي لم يجز لان الخادم لا يرتحق بحضر الموكل وهو المشتري فيحلف بالله ما رضى بالعيب وذلك
لانه لو لم ينتظر بين الموكل ورتب العيب يلحق البائع ضرراً لا يمكن تداركه لان الفسخ ينقض ظاهره او باطناً فلا
يقع التدارك بالنكول بخلاف فصل الدين ثم ذكره هنا أن الوكيل لا يملك الرد حتى يحضر المشتري ويحلف
بالله ما رضى بالعيب وان لم يدع البائع رضا المشتري وهكذا ذكر الخصاص والخصاص وهو رواية الحسن عن

فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة * رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه مالا ليحفظه ثم
فقد الدافع فله أن يحفظ المال وليس له أن يبر الدار الا باذن الحاكم لان حال الغائب غير معلوم يحتمل أنه مات فينزع الوكيل ولا يكون
الرجل وصياً * رجل التقط لقطعة فملك عنده فان كان الملتقط حين أخذها قال إنما أخذتها لا أردعاً على أهلها وشهد شاهدان على
مقاتله لا يكون ضامناً وان لم يكن له على ذلك مينة ومصدق صاحبها في ذلك فكذلك * وان كذبه اختلقوا فيه * قال أبو حنيفة ومحمد
رجحهما الله تعالى هو ضامن * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى لا يكون ضامناً وعليه اليمين بالله ما أخذها الا بعرفها هذا اذا اتفقا على
كونها لقطعة * وان اختلفا في كونها لقطعة فان قال صاحب المال أخذتها غصباً وقال الملتقط كانت لقطعة وقد أخذتها لك كان الملتقط ضامناً
في قولهم جميعاً * الملتقط اذا أقرب لقطعة لرجل وأقام رجل آخر البيعة أمه اليه يقضي بها لصاحب البيعة فان أقرب الرجل ودفعها اليه

فاسم لمكها ثم أقام آخر البيعة أنهما له فان كان دفع الى الاول قضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البيعة أن يضمن القابض لانه قبض ماله بغير اذنه عن اختياره فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البيعة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب * وان اختار صاحب البيعة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه * وان كان الدفع بقضاء لم يذ كر في الكتاب قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك **كتاب اللقيط** * رجل وجد لقيطاً ان كان يعلم أنه لو لم يلقطه لايملك يستحب له أن يلقطه * وان كان يعلم أنه لو لم يلقطه يهلك لا يحل له يفترض عليه أن يلقطه * وان التلقطه يكون أمانة في يده ويكون اللقيط حراماً لمحتق لومات قبل أن يعقل يصلي عليه ويستحق نفقته من بيت المال * وينبغي (٣٩٦) للتلقيط اذا كان لا يريد الانفاق من مال نفسه أن يرفع الامر الى الامام فيعطى الامام

نفقته من بيت المال واذا جنى اللقيط جناية تكون جنايته في بيت مال المسلمين * فان مات اللقيط وترك مالا يصرف ماله الى بيت المال * وان أنفق الملتقط عليه من مال نفسه يكون متطوعاً لا يرجع بذلك على اللقيط * وان أمره القاضي أن ينفق عليه من ماله على أن يكون ذلك ديناً على اللقيط فما أنفق يكون ديناً على اللقيط * كالو امر البالغ رجلاً أن ينفق عليه من ماله كان للامور أن يرجع على الامر بما أنفق * وان أمره القاضي أن ينفق على اللقيط ولم يقل على أن ترجع بذلك على اللقيط أشار في الكتاب الى أنه لا يرجع عليه بما أنفق بعد البلوغ * وقال الطحاوي رحمه الله تعالى له أن يرجع عليه اذا أنفق بأمر القاضي وان لم يشترط له الرجوع كالبالغ اذا أمر رجلاً بأن ينفق

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذ كر محمد رحمه الله تعالى في المبسوط أن الوكيل يملك الرد بالعيب الا اذا ادعى البائع رضا المشتري وجه ما ذكره ان على القاضي صيانة قضائه عن النقض وجميع أنواع الشبهة وصيانة حق العباد وذلك بانتظار عين المشتري واعتبره بما اذا أراد المشتري الرد بالعيب بعدموت البائع فان القاضي يستخلف المشتري بالله ماضى بالعيب وان لم يدع الوارث ذلك ووجه ما ذكر في المبسوط أن القاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشاءها وفي الاستحلاف بدون طلب المدعى انشاء الخصومة وهذا لا يجوز الا يرى أنه لا يستخلف الوالي في باب القصاص بالله ما عفا بدون طلب القاتل والقصاص مما يسدري بالشبهات فلا أن لا يستخلفه نأولى لان الاستحلاف لا ينظر للبائع والبائع قادر على النظر لنفسه بان يدعى الرضا على المشتري فاذا ترك الدعوى لم يتقرر لنفسه فلا ينظر له بخلاف المسئلة التي استشهد بها لان الميت عاجز عن النظر لنفسه والقاضي نصب ناظر الكل من يحجز عن النظر لنفسه فلهذا يستخلف له كذا في النخبة والوالي على بلدة من بلاد المسلمين أو على ناحية من بلاد المسلمين اذا أراد أن يكتب الكتاب الحكمي فان كان الخليفة قد ولاء القضاء جاز وان لم يجرز ولو كان هذا الوالي قلد انساناً وأجاز له أن يقضى هل يقبل كتاب هذا القاضي ينظر ان كان الخليفة أذن لهذا الوالي بالتقليد قبل كتابه وما لا فلا ذكر في كتاب الاقضية ان كتب الخليفة الى قضائه اذا كان الكتاب في الحكم بشهادة شاهدين شهد اعنده بمنزلة كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل الا بالشروط التي ذكرناها وأما كتابه أنه ولي فلان أو عزل فلا نا قبل عنه بدون تلك الشروط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق ويمضى عليه وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشئ من المعاملات فانه يقبل بدون تلك الشروط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق كذا هنا * قال في الاصل ولا يقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لدمي على ذمي * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل جاء بكتاب قاض الى قاض آخر وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب اليه فان المكتوب اليه لا يعمل بالكتاب ويأمر الطالب أن يحضر البيعة على أصل الحق * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى اذا غلب الخوارج على بلدة واستقضوا عليها قاضياً من أهل البلدة فكاتب هذا القاضي كتاباً الى قاضي أهل العدل فان كان المكتوب اليه يعلم أن الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من أهل البلى لا يقبل الكتاب وان كان يعلم أن الشهود من أهل العدل قبل الكتاب فان لم يعلم أن الشهود من أهل العدل أو من أهل الخوارج لا يقبل الكتاب كذا في المحيط *

باب عليه ولم يشترط له الرجوع كان له أن يرجع * وان أمره القاضي بالاتفاق وشروط أن يكون له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط بعد بلوغه أنه أنفق عليه بأمر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجوع بذلك عليه وان كذبه في الاتفاق لا يرجع الا بينة * وحكم اللقيط بعد بلوغه في شهادته وجناباته والجنابات عليه وحدود حكم الحر المسلم بجور شهادته في كل ما تجوز شهادة الحر المسلم عندنا * ولو ادعى رجل أن اللقيط ابنه بعد ما بلغ اللقيط وهو غير يعبر عن نفسه صح تصديقه استحساناً وان أبي الملتقط أن ينفق على اللقيط وسأل من القاضي أن يأخذ منه اللقيط فان القاضي لا يقبل منه اللقيط الا بينة * فان أقام البيعة أنه لقيط كان القاضي بالخيار ان شاء قبل منه اللقيط وان شاء لم يقبل لانه ما التلقطه فقد التزم حفظه وترتيبه فلا يمكن له أن يعزل نفسه ولا يصرفه من ولا يعزل القاضي * والاولى للقاضي أن يقبل منه اذا علم أنه عاجز عن الحفظ بنفسه فان قبله القاضي ووضع في يد آخر وأمر الثاني أن ينفق عليه على أن

يكون ذلك ديناً على اللقيط ثم ان الملتقط سأل من القاضي أن يرد عليه كان القاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرد به * رجل التفت لقيطاً
فجاء آخر وانتزعه منه فاخضعه الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول لان الاول أحق بمحفظه * ولو كان الملتقط دفع
اللقيط الى غيره باختياره لا يكون له أن يأخذه من الثاني لانه أبطل حق نفسه عن اختياره * فلو أدرك اللقيط ووالى رجلاً جاز ولاؤه * فان
كان جنى حنابة فعقله من المال ثم والى رجلاً لا يصح ولاؤه * ولا عليك الملتقط على اللقيط ذكره كان اللقيط أو أنى تصرف من بيع أو شراء
أو ذكاح أو غيره وانما له ولاية الحفظ لا غير * وليس له أن يحتسبه فان فعل وهلك من ذلك كان ضامناً وللملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء
* ولو ادعى الملتقط أن اللقيط عبده بعد ما عرف أنه لقيط لا يقبل قوله الا بنحوه لان اللقيط محكوم بالحرية تظاهراً ولو وجد الزجل لقيطاً معه
مال كان المال للقيط * وان وضعه القاضي في يد الملتقط وقال أنه نقي عليه من هذا المال جاز أمره (٢٩٧) وبصدق الملتقط في نفقة

مثله وما استنرى الملتقط
بذلك المال من طعام أو كسوة
كان جائزاً * واذا مات اللقيط
وترك مالا ولم يترك وارثاً
فادعى رجل به بموته أنه
ابنه لا يصدق الابنجة *
ولو أدرك اللقيط كافراً فان
كان الملتقط وجده في مصر
من أمصار المسلمين فانه
يجب على ويحبر على الاسلام
استحساناً * واختلفوا في
موضع القياس والاستحسان
قال بعضهم القياس
والاستحسان في قتله اذ لم
يسلم في القياس يقتل وفي
الاستحسان لا يقتل وقال
بعضهم القياس والاستحسان
في الجبر على الاسلام
في القياس لا يجبر على الاسلام
ويترك على الكفر بالجزية
* وفي الاستحسان يجبر على
الاسلام ولا يترك على الكفر
وهو الصحيح * واذا مات
اللقيط قبل أن يعقل ديناً
من الاديان ان كان الملتقط
وجده في مكان المسلمين

باب الرابع والعشرون في التحكيم

تفسيره تصير غيره ما كما فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما
بمنزلة المصلح كذا في محيط السرخسي * يجب أن يعلم بأن التحكيم جائز وشرط جوازه أن يكون الحكم من
أهل الشهادة وقت التحكيم وقت الحكم أيضاً حتى انما اذ لم يكن أهلاً للشهادة وقت التحكيم وصار أهلاً
لشهادة وقت الحكم بأن كان الحكم عبداً فاعتق أو ذمياً فأسلم وحكم لا ينفذ حكمه وحكم هذا الحكم يفارق
حكم القاضي المولى من حيث ان حكم هذا الحكم انما ينفذ في حق الخصمين ومن رضى بحكمه ولا يعمد الى
من لم يرض بحكمه بخلاف القاضي المولى كذا في الملتقط * ولا يجوز فتحكم الكافر والعبد والذمي والمحدود
في القذف والفاسق والعاصي والفاقد اذا حكم بحجبه أن يجوز عندنا ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم
يحكم عليه ما اذا حكم لزمهما كذا في الهداية * ثم المراد من عدم جواز فتحكم الذمي أن لو كان الذمي حاكماً
بين المسلمين أوالو كان الذمي حاكماً فيما بين الذميين فانه يجوز وذكر في المنسوط وان حكم الذمي بين أهل
الذمة جاز لانه أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيه ما عليه في حقهما كتقليد السلطان
ايه وتقليد حكومة الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم
كذا في النهاية * ويصح التحكيم فيما يملك كان فعل ذلك بأنفسهم او هو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملك كان
فعل ذلك بأنفسهم او هو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والذكاح
والقصاص وتذهين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف وذكر ان الخصاف ولا يجوز حكم المحكم
في حد أو قصاص وذكر في الاصل أنه يجوز التحكيم في القصاص وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات
نحو الكليات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا الفتوى كي لا يتجاسر العوام
فيه ولا يجوز حكمه في دم انما لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضى بحكمه وان
قضى بالدية على القاتل لا يجوز لأن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه * حكم
الذميين ذمياً ثم أسلم أحد الخصمين خرج من الحكومة فيما بينهما أراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي
حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز وان حكم للمسلم على الذمي يجوز نص عليه في مواضع أخر من
المنسوط فانه قال مسلم وذمي حكمه ذمياً جاز حكمه على الذمي دون المسلم وكذلك مسلم وذمي حكمه مسلماً
وذمياً فان حكم للمسلم على الذمي جاز وان حكم للذمي على المسلم لا يجوز كما لو حكم عبداً او كافراً لم يجز
حكمه ما لان حكم العبد لا يجوز وفي الحر منفرد بالحكم وقد رضى بتحكيمهما فلا ينفرد أحدهما

يصلى عليه كان الملتقط مسلماً أو ذمياً وان وجده في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها الا مشرك لا يجبر على الاسلام مادام حياً * وان مات
قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصلى عليه واعتبر المكان في هذه الرواية ولم يعتبر الواجد * وهذا المسئلة على وجوه أربعة * ان
وجده مسلم في مكان المسلمين كالسجود وفحوه يكون مسلماً حاكماً * وان وجده كافراً في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافراً
حاكماً * وان وجده كافراً في مكان المسلمين أو وجده مسلم في مكان الكفرة اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر
المكان ولا يعتبر الواجد وفي كتاب الدعوى من رواية أبي سلمة رحمه الله تعالى يعتبر الواجد * وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجد
الاسلام أيهما كان لان الاسلام يعاول ولاه على كلاً من ابوين أحدهما مسلم والاخر كافر يجعل مسلم تعاليم * وفي بعض الروايات
يعتبر الزنى ان كان على اللقيط زنى الكفرة بان كان في عقده صلب أو عليه ثوب ديباج تلبسه الكفرة أو كان مجزوز وسط الرأس يحكم

بكفره * ولو وجد لقطا على دابة كانت الدابة اللقيط كالو وجد معه مال آخر * واذا وجد اللقيط في مكان الاسلام فادعى رجل من أهل الذمة أنه ابنه في القياس لا تصح دعواه الابنية * وفي الاستحسان يصدق في دعوى النسب دون الميراث * وان ادعى مسلم أن اللقيط عبده فأقام البينة فانه يقضى له به وانما تقبل البينة على رقبه لان الملتقط خصم باعتبار اليد فكأن البينة قائمة على خصم * وان أقام ذى بينة من أهل الذمة أنه ابنه ذكر في الكتاب أنه لا تجوز شهادتهم على المسلمين قيل أراد به إذا أقام الذي بينة من أهل الذمة أنه ابنه وأقام مسلم بينة من المسلمين أنه عبده فلا تقبل شهادة أهل الذمة في انطال بينة المسلم * وقال بعضهم أراد به أن الذي إذا أقام بينة من أهل الذمة ابتداء أنه ابنه لا تقبل بينته لان الذي إذا ادعى النسب صرح دعواه في حكم النسب من غير بينة الا انه يكون مسلما حكما فلا يطل الحكم بإسلامه بهذه البينة * ولا يحكم بكفره بهذه (٣٩٨) البينة لان هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل * وان كان شهود الذي

به * حكم ذمي بين مسلمين فأجاز له يجر كالو حكما في الابتداء * ذميان حكما ذميان فأسلم الحكم قبل الحكم فهو على حكمه مسلم ومرة حكما حكما بينهم ما حكمكم بينهم ما قتل المرتد وألحق بدار الحرب لم يجر حكمه عليه ولو أسلم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جاز بكل حال كذا في محيط السرخسي * ويجوز أن يجعل بينهما امرأته يجر إذا حكما بينهما امرأته وأراد به فيما سوى الحد ودوال قصاص لما ذكرنا أن التحكيم ينفي على الشهادة والمرأة تصلح شهادة فيما سوى الحدود والقصاص فتصلح حكما ولا تصلح شهادة في الحدود والقصاص فلا تصلح حكما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز التحكيم معلقا بالخطأ ولا مضافا إلى وقت المستقبل وقال محمد رحمه الله تعالى يصح وفي الفتاوى العنانية لا يصح وعليه الفتوى كذا في التارخانية * صورة التعليق إذا قال لا بعد إذا اعتقت فحكم بيننا أو قال لا رجل إذا أهل الهلال فحكم بيننا وصورة الاضافة إذا قال لا رجل جعلناك حكما غدا أو قال رأس الشهر وإذا اصطلح على حكم يحكم بينهم ما على أن يسأل فلا نا الفقيه ثم يحكم بينهم ما عا جعوا عليه جاز فان سأل ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهم ما جاز وهذا ظاهر وإذا سأل فقها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز أيضا وإذا اصطلح على حكم يحكم بينهم ما في يومه هذا أو مجلسه هذا فهو جائز وان مضى ذلك اليوم وقام عن مجلسه ذلك لا يبق حكما وإذا رفع حكم الحاكم المحكم الى القاضي المولى فالقاضي يتطرف في حكمه فان كان موافقا رأيه نفذه وان كان مخالفا رأيه أبطله وان كان يختلف فيه الفقهاء وإذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما ولم يعلموا ولكنهما قد اخذتهما إليه وحكم بينهما جاز وإذا اصطلح على غائب يحكم بينهما ما تقدم وحكم بينهما جاز كذا في المحيط * وإذا اصطلح على أن يحكم بينهما فلان أو فلان فأيهما حكم بينهما جاز وإذا اتفقا على أحدهما فنفذ عينا للخصومة ولا يبق الا خرح حكما كذا في الملتقط * وإذا اصطلح على أن يحكم بينهما أول من يدخل المسجد فذلك باطل ولو سافر الحكم أو مرض أو أغشى عليه ثم قدم من سفره أو برأ أو حكم جاز ولو عصى الحكم ثم ذهب العي وحكم لم يجر ولو ارتد عن الاسلام والعباد بالله ثم أسلم وحكم لا يجوز ولو وجه الحكم القضاء على أحدهما برأيه أن الحكم قال لأحد الخصمين قامت عندى الحجة بما ادعى عليك من الحق ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه واذا وكل أحد الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم أو كاله خرج عن الحكومة ذكر في الاقضية بعض مشايخنا رجهم الله تعالى قالوا هذا الجواب انما يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يستقيم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ومنهم من قال لا بل ماذا كررناها قول الكل واذا اشترى الحكم العبد

مسلمين يقضى له به ويصير تبعه في الدين * ولو وجد اللقيط مسلم وذى فتنازعا في كونه عند أحدهما يقضى به للمسلم لان ذلك أنفع للقيط * ولو كان الصغير في يد مسلم ونصراني فبمدعى المسلم أنه عبده وادعى الذي انه ابنه ادعى ذلك معا فان الصغير يصير حرا وهو ابن النصراني فترج دعوى النصراني لان فيه اثبات الحرية ولا ترجع دعوى المسلم باعتبار الاسلام لانه لو جعل نصرانيا تبعا للنصراني فالاسلام يكون في يده ولو جعل رقيقا لا يمكنه تحصيل الحرية * ولو ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها قال لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة أراد به امرأة لها زوج فادعت المرأة أنه ابنها من الزوج وأنكر الزوج الولادة فان الولادة لا تثبت الا بشهادة القابلة وان لم يكن لها زوج

فقات في صغيرها بنى لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين وان ادعى رجل اللقيط أنه ابنه يقبل قوله من غير بينة لان في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها الابنية * ولو أقامت امرأة رجلا وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها الا انها لو أقامت امرأة واحدة بأن شهدت القابلة أنها ولدت بثبت النسب منها * وان ادعت امرأة أن ابنها فاقامت كل امرأة أن ولدته وهو ابنها فهو ابنها جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى لا يكون ابن واحد منهما الا أن تقيم كل واحدة منهما رجلين أو رجلا وامرأتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يثبت النسب من واحدة * وان أقامت احداهما رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابنا للتي شهد لها رجلا * ولو ادعت امرأة أن اللقيط أنه ولدها وكل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حد بعينه أنها ولدت منه قال أبو حنيفة

رحمه الله تعالى بصبر ولد هما من الرجلين جميعا * وقال لا يصبر ولد هما ولا ولد الرجلين * ولو ادعى رجلان معا كل واحد منهما بقول هو ولى من جارية مشتركة بينهم ما ثبت نسبهما ويصبر ولد هما منهما ويرثه * ولو كانت الجارية بين ثلاثة نفر فبأن يولد فادعوه جميعا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه ثبت نسبهم جميعا * وكذا إذا كانوا أربعة أو خمسة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا كانت بين رجلين ثبتت وفي أكثر من ذلك لا يثبت * ولو أن لقيطا ادعى رجل أنه ابنه من زوجته وهي أمة فصدقه مولى الجارية ثبت النسب من الملقط الذى ادعاه فى قوله * واختلفوا أن هذا الولد هل يكون رقيقا لمولى الأمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير رقيقا لمولى الأمة وقال محمد رحمه الله تعالى هو حر * ولو أن عبدا وجد لقيطا ولا يعرف ذلك إلا بقوله وقال مولاه كذبت بل هو عبدى فإن كان العبد محجورا كان القول قول المولى * وإن كان مأذونا فى التجارة كان القول قول العبد لأن المأذون (٣٩٩) يدام معتبرا فى أكسابه * إذا وجد

اللقيط فتمتلا فى مكان عند غير الملقط فإن القسامة والدية تكون على أهل ذلك المكان لبيت المال كالحرس إذا وجد قتيلا فى مكان * رجل التقط لقيطاً ثم قتله هو أو غيره خطأ كانت دية على عاقلة القاتل لبيت المال وإن قتله عبداً فإن شاء الإمام قتل القاتل وإن شاء صاحبه على الدية فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وليس له أن يعفو * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية فى مال القاتل * والحربى إذا أسلم فى دار الحرب وخرج اليانما قتل رجل عبداً كان على القاتل القصاص فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * لقيط قذفه انسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه * ولو قذف انسان فى أمة لا يجب الحد على

الذى اختصما اليه فيه أو اشتراه ابنه أو أحد من لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة كذا فى المحيط * ولو أخبر المحكم بأقرار أحد الخصمين بأن يقول لاحدهما اعترف عندى لهذا بكذا أو بعدالة الشهود مثل أن يقول قامت عندى عليك بينة لهذا بكذا فعدتوا عندى وقد أرتك ذلك وحكت به لهذا عليك فانكر المقضى عليه أن يكون أقر عنده بشئ أو قامت عليه بينة بشئ لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء ونفذ وإن أخبر المحكم مثل أن يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق كذا فى العناية * ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكما أحدهما دون الآخر فإن ذلك لا يجوز ولا يصدق أن على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيره كما سائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهم على قول بأشراء كذا فى المبسوط كذا فى النهاية * حكما (١) رجلا فأجاز القاضى حكمه قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضى لم يجز حكما رجلا فقضى لاحدهما ثم حكما آخر فنقض حكم الاول أن كان جائزا عنده وإن كان جورا أبطله * حكما رجلا فحكم ثم حكما آخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعبر بالاول ثم رفع الى القاضى فإنه ينفذ حكم الموافق لرايه * حكما رجلا ما دام فى مجلسه فقامت بينة فحكم بينهما فحكم فالحكم صدق مادام فى مجلسه ولا يصدق بعده * أقام أحدهما البينة على الحكم أنه حكم له وأنه يجحد تقبل بينته ولو شهد الحكم أنه قضى بالبينة لفلان على فلان جاز كما يجوز من القاضى * شهد شاهدان أن الحكم قضى لفلان على فلان بالف وشهد آخر أن الحكم أبرأه من الألف المدعى والخصم غائب أو حاضر يقرأ وينكر يقضى بالبراءة * ولو كانت الخصومة فى دار فشهد شاهدان أن الحكم قد قضى بها لهذا وشهد آخر أن لا * خربته ان كانت الدار فى أيديهم ما يقضى بينهما وإن كانت الدار فى يدي أحدهما يقضى له وإن كانت فى يدي أجنبي لم يرض بحكمه ترك فى يده كذا فى محيط السرخسى * ولو كانت الخصومة بينهما فى ألف درهم وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى على المدعى عليه بالألف الذى ادعاه يوم السبت وأقام المدعى عليه بينة أن المدعى عليه أخرجه عن الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل * قال ولو كان المدعى أقام البينة أن الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة وأقام المدعى عليه بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم السبت أو كان المدعى عليه أقام بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم الجمعة وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى له بالمال يوم السبت فإن القضاء الاول نافذ والقضاء الثانى باطل * ولا يجوز كتاب (١) قوله حكما رجلا فأجاز القاضى الخ سياتى هذا الفرع عن المحيط وأنه مقيد بما إذا لم يكن القاضى مأذونا بالاستخلاف اهـ بحراوى

القائف فاللقيط فى وجوب حد القذف والقصاص كغيره من الأحرار * إذا أدرك اللقيط فأقر أنه عبد فلان وادعاه فلان صح إقراره فيصير عبدا للقر له وهذا إذا أقر بذلك قبل أن يتأكده حرته بالقضاء أما بعد قضاء القاضى بما يؤكده الحزبة بأن قضى القاضى عليه بحد كمال أو بالقصاص فى الطرف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك وإذا صح إقراره بالرق قبل ذلك فأحكمه بعد ذلك فى الجنائيات والحدود والقصاص أحكام العبد * ولو كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق لرجل فصدقه بذلك الرجل كانت أمة إلا أنها إذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها فى إبطال النكاح * بخلاف ما لو أقرت أنها أمة أى الزوج وصدقه بالزوج فإنه يثبت النسب ويبطل النكاح لأن الاختبة تنافى النكاح ابتداء وبقاء والرق لا ينافى فإن أعتقها المقر له وهى تحت زوج لم يكن لها خيار العتق * ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلاق واحدة * ولو كان طلقها اثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك فى حكم العدة إذا أقرت بالرق

بعد ما مضت حيثتان كان له أن يرجعهما في الحيفة الثالثة * وإذا أدرك اللقيط فتزوج امرأته ثم أقر أنه عبد فلان ولا امرأته عليه صدق
فصدقها لازم ولا يصدق على إبطاله وكذا لو استدان ديناً أو بايع انساناً أو كفل بكفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلم أو كاتب عبداً
أو دبره أو أعنته ثم أقر أنه عبد فلان لا يصدق على إبطال شيء من ذلك والله أعلم بالصواب * كتاب الحظر والاباحة وما يكره وما لا يكره
وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة * رجل اشترى بالدرهم المصوبة طعاماً لم يصف الشراء إلى الغصب ولكنه نقد الثمن منها حله
أن يأكله ويؤكل غيره * وإن أضاف الشراء إلى الدرهم للمصوبة ونقد الثمن منها يكره له أن يأكل ويؤكل غيره * وعن شداد رحمه الله تعالى
أنه سئل عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى بالغصب ودفع غيره واشترى بغير الغصب ونقد الثمن من الغصب قال لا يصدق
بشيء إلا أن يشتري بالغصب ويدفع (٤٠٠) الغصب * ولو اشترى بالدرهم التي كانت ودبعة عنده ورجع بها قال نصير رحمه الله تعالى

الحكم إلى القاضي وكذلك لا يجوز كتاب القاضي إلى حكم حكمه رجلان بشهادة شهود شهدوا عنده
كذا في المحيط * ولا يحكم الحكم بكتاب القاضي إلى قاض لأنه لم يكتب إليه إلا إذا رضى الخصمان أن
ينفذ الحكم القضاء بينهم فيجوز ابتداء لانهم رضيا بحكمه كذا في محيط السرخسي * وإذا رد الحكم
شهادة شهود شهدوا عنده بتهمة ثم شهدوا ذلك الشهود عند قاض آخر أو عند حاكم آخر فانه يسأل عنهم
فإن عدلوا أجازهم وإن جرحوا ردتهم بخلاف ما ورد في القاضي المولى شهادتهم وإذا اصطلمها على حكم بحكم
بينهما وأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم بينهما فهذه الأجازة من القاضي لغو حتى لو حكم الحكم
بخلاف رأى القاضي للقاضي أن يطله قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذا الجواب صحيح
فما إذا لم يكن القاضي ما ذونافي الاستخلاف وأما إذا كان ما ذونافي الاستخلاف فيجب أن تجوز أجازته
وتجعل أجازة القاضي بمنزلة استخلافه إياه في الحكم بينهما فلا يكون له أن يطل حكمه بعد ذلك كذا في
المحيط * وليس للحكم أن يفرض التصكيم إلى غيره لأن الخصمين لم رضيا بتصكيمه غيره فان فوض وحكم
الثاني بغير رضاهما وأجاز الحكم الأول لم يجز إلا أن يجيز الخصمان ومن مشايخنا من قال بأن قوله فإن
أجاز الحكم الأول لا يجوز زعم لا يكاد يصح فانه كالموكيل الأول إذا أجاز بيع الوكيل الثاني جازو كالقاضي
إذا لم يؤذن له في الاستخلاف إذا أجاز حكم خليفته جاز وكذا في السير إذا نزل قوم على حكم رجل حكم
غيره بغير رضاهم لم يجز ولو أجاز الأول حكمه جاز وتأويل قوله أن أجازته باطله أي أجازته تصكيمه
وتفويضه إلى الثاني باطله لأن الأذن منه بالتصكيم في الاستدعاء لا يصح فكذا في الانتهاء فأما أجازته حكم
الثاني فتجوز كأنه باشره بنفسه ومنهم من فرق بينهما والفرق أن الحكم لا يصح إلا بالعبارة فلا يصح منه
تنفيذ الحكم عليه ما بعبارة غيره بخلاف أجازة الوكيل الأول يبيع الثاني لأن البيع ينفذ بدون العبارة
بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارة فاذا أجاز يبيع الثاني فقد حضر
رأيه ذلك العقد فصح وبخلاف أجازة القاضي حكم خليفته لأن القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من
غير رضا الخصمين فلا يملك أيضاً أجازة قضاء الغير عليه ما من غير رضاهما كذا في محيط السرخسي * وإذا
حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكماء فقال لا بعد حكمه رضينا بحكمه وأجزاه عليه فهو جاز وإذا اصطلم
رجلان على أن يبعث كل واحد منهما حاكماً من أهله فهو جاز وإذا قضى أحدهما على أحد الخصمين
وقضى الآخر على خصمه لا يجوز إذا حلف أحد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه فقال القاضي عليه
لا أجيز حكمه على وأحلف خصمه عليه ماض ولو كان المدعي من الابتداء أقام البينة على دعواه وعدلوا
وحكم الحاكم بينهما على المدعي عليه جاز فإن أنكر المقتضى عليه الحكم وأنكر التصكيم وأدعى المدعي
أقوله فلا يملك أيضاً كذا في جميع نسخ العالمين بقرينة الصواب حذف لا النافية كما ينظر لمن تأمل أجمروا

ان أضاف الشراء إلى الوديعة
ونقد الثمن منها يصدق
بالرجح في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله تعالى وإن
لم يصف الشراء إلى الوديعة
ودفع الثمن من الوديعة أو
أضاف الشراء إلى الوديعة
ونقد غيره لا يصدق بالرجح
في قولهم * قالوا لا بأس
للقاضي أن يقبل الصلة من
والى البلدة التي هو عليها
قلده هذا الوالى أو غيره
* رجل دخل على سلطان
فقدم إليه شيء من المأكولات
قالوا إن كل منها لا بأس
به اشتراه بالثمن أو لم يشتري
الآن هذا الرجل إن كان يعلم
أنه غصب بعينه فانه لا يجز
له أن يأكل من ذلك * أما
الذى اشتراه بالثمن إذا لم يكن
الشراء مضافاً إلى الغصب
فظاهر وأما الذى اشتراه
بالثمن وأضاف العقد إليه
فالعقد لم يقع على الثمن
المشار إليه فلا يمكن الخبث
في المبيع * وأما إذا أضاف

الشراء إلى الغصب الآن الرجل إذا لم يعلم أن الذى قدم إليه من الغصب بعينه فلانه لم يعلم بالحرمه * والاصل ذلك
في الاشياء الاباحه * وان علم أنه مغصوب بعينه لا يجز أن يأكل لأنه علم بالحرمه * ومشايخنا رحمه الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يأكل من
طعام الوالى ليكون تسرياً على الغاصب * قال الناطقي رحمه الله تعالى إذا أهدى الرجل إلى انسان أو أضافه ان كان غالب مال المهدي من
الحرام ينبغي له أن لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه ما لم يجبر أنه حلال ورويه واستقرضه من غيره * وان كان غالب مال المهدي من
الحلال لا بأس بان يقبل الهدية ولا يأكل ما لم يتبين عنده أنه حرام لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب * وإذا مات عامل من
عمال السلطان وأوصى أن يعطى الخطة للفقراء قالوا ان كان ما أخذ من الناس محتطاً بما له لا بأس به وان كان غير محتط لا يجوز للفقراء
أن يأخذوا إذا علموا أنه مال الغير * فان كان ذلك الغير معلوماً رده عليه وان لم يعلم إلا أخذاً من ماله أو من مال غيره فهو حلال حتى يتبين

أنه حرام * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطاً به على قول أبي يوسف ومحمد - درجتهما الله تعالى هو على ملك صاحبه لا يجوز أخذه الا برده على صاحبه * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على الملك بالخلط ويكون للآخر ان كان في بقية مال الميت وفاء بقدر ما يؤدى به حق الخصم * مسلم دعاء نصراني الى داره ضيفاً وليس بينهما صداقة ولا محاطة غير ما بينهما من التجارة قال بعضهم يحل له ان يذهب الى ضيافة النصراني لان هذا نوع من البراءة ليس بجرام بل هو من ذنوب * وقال بعضهم اذا دعاه المجوسي أو النصراني الى طعامه بكرة للمسلم أن يأكل وإن قال اشترت اللحم من السوق لان المجوسي يبيع المتخففة والموقوفة والنصراني لا ذبيحة له * وانما يأكل كل هو ذبيحة المسلم أو يفتق * وان كان الداعي الى الطعام يهودياً فلا بأس للمسلم أن يأكل طعامه لان اليهودى لا يأكل الا من ذبيحة اليهودى أو المسلم * رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق قالوا ان تورع الورثة عن (٤٠١) أخذ ذلك المال كان أولى فلان عرفوا

أربابها ردها على أربابها لانه لا يخلو عن نوع خبث وان لم يعرفوا أربابها تصدقوا بها لان هذا مال حصل بسبب خبث فكان سبيله التصديق اذا عجز عن الرد الى صاحبه * وكذلك الحكم فيما أخذ رشوة أو ظلم ان تورع الورثة عن ذلك كان أولى * وأما الذي يأخذه المغني والقوال والناتجة قالوا حكم ذلك يكون أخيراً لان صاحب المال أعطاه عن اختياره بغير عقد * وأما الذي أخذ المعلم قالوا لا بأس للمسلم أن يأخذ الاجرة على تعليم القرآن في هذا الزمان * وحكى عن أبي الليث الحافظ رحمه الله تعالى قال كنت أفتي بثلاثة أشياء فرجعت عنها كنت أفتي أن لا يحل للمسلم أن يأخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت أفتي أن لا ينبغي للمعلم أن يدخل على السلطان وكنت أفتي أن لا ينبغي لصاحب العلم أن

ذلك كان للذي أن يحلفه فان نكل لم تتم دعوى صاحبه وان كان المذمى أقام بينة على ما ادعى من التحكيم والحكم ينظر ان كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذين جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا هم الذين جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم وفي الزيادة اذا رفع حكم الحكم في الجتهادات الى قاض وهو يرى خلاف ما حكم فلهذا مع ذلك ثم رفع الى قاض آخر يرى تحكيم الحكم أيضاً فالقاضي الثاني لا يرد كذا في المحيط * لو أن رجلاً ادعى على رجل بألف درهم ونازعه في ذلك فادعى أن فلاناً الغائب ضمه له عن هذا الرجل فحكى بينهما رجلاً والكفيل غائب فقام المذمى شاهدين على المال وعلى الكفيلة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المذمى عليه وبالكفيلة عنه فحكمه جائز على المال المذمى به لانه رضى بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقه مادون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضى الطالب والكفيل والكفيلة بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائز على الكفيل دون المكفول عنه كذا في البحر الرائق * واذا حكى رجلان بينهما فاقضى لاحدهما على صاحبه باجتهاده ثم رجع عن قضائه وقضى للاخر فان القضاء الاول ماض والقضاء الثاني باطل واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فاقام أحدهما البينة عند قاض أن الحكم قضى له على صاحبه هذا والمذمى عليه يجهل أو يقر فانه يقبل بينته واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم فيما بينهما فاقضى لاحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى الذي حكى في ذلك ثم رجع المقتضى عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بيني وبينهما من الدعاوى فان القضاء الاول نافذ وما يقضى بعد ذلك لا ينقد واذا اصطلح الخصمان على حكم بينهما فاقام المذمى شاهدين عنده أن له على هذا الرجل وعلى كفيله الغائب فلان ألف درهم فقال المذمى عليه الشاهدان عبدان فانه يسامع طعن المشهود عليه وان أقام الشاهدان عليه بينة أن مولاها فقد كان أعنفهما وعدلت بينة العتق فالحكم يقضى بعنفه ما في حق المشهود عليه ويقضى بالمال عليه ولا يقضى به على الكفيل ولا يثبت العتق في حق المولى يحكم الحكم وان كان حصل هذان القاضي المولى يثبت العتق في حق المولى ويثبت المال على الكفيل فان جاءه مولى العبدان وأتكر العتق وقدمه ما الى القاضي فان شهد هذان الشاهدان الاذان شهدا بعنفهما عند الحكم وقضى القاضي بشهادتهما فشهدا بآخرة وان لم تكن له ما بينة على العتق وقضى القاضي برفعهما للمولى أبطل حكم الحكم * قال ولو ادعى رجل قبل رجلين أنهم ما غصباه ثوباً أو شيئاً من الكبلى أو الورني فغاب أحدهما ورضى الحاضر والمذمى عليه يحكم بحكم بينهما فاقام المذمى بينة على حقه علمه فاقامه يلزم الحاضر نصفه ولا يلزم الغائب منه شيء * وكذلك على هذا اذا ادعى رجل على ميت ديناً ورثته غيب الا واحداً

(٥١ - فتاوى ثالث) يخرج الى القرى فيذكرهم ليعملوا له شيئاً فرجعت عن ذلك كله واذا أهدى أبو الصبي الى معلم الصبي أو الى مؤدب شيئاً في الاعيان لم يسأل ولم يلج عليه لا بأس به بل هو مستحب لانه بر وان طلب ذلك قالوا في زمانه أن يطلب أجر مثله * والرجل اذا كان مطر بامغيثان أعطى بغير شرط قالوا يباح له ذلك وان كان يأخذ على شرط ودالمال على صاحبه ان كان يعرفه وان لم يعرفه يتصدق به * وعن أبي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال اذا أكل من الغصص عن أي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يأكل حلالاً لانه استهلكه بالمضغ فيصير ملكاً له قبل الاتلاع * قال رضى الله عنه وينبغي أن لا يؤخذ بهذا حتى لا يجاسر الغاصب والظلمة الى أكل أموال الناس وفيه ترك قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً وهذا مخالف ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على أضعاف قيمته بعد الاستهلاك جازعده * قال انه بر رحمه الله تعالى

المكروه الى الحلال أقرب به قال خازن بن يوب رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى المكروه والشبهة الى الحرام أقرب وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل غصب لحافا فطبخه أو حنطة فطبخها قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يحمل له أكله وعليه الضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إذا غصب حنطة فطبخها أو لحافا فطبخه يقطع حق المالك ويصير ملكا لغاصب * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قيل أن يرضى صاحبها * من لا يحمل له أخذ الصدقة قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الأفضل له أن لا يقبل جائزة السلطان فإن كان للسلطان مال ورثه عن أبيائه يجوز أخذ جائزته فقيل له لو أن فقيرا أخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا يحمل له ذلك قال أن كان السلطان خاطا الدراهم بعضها به بعض فانه لا بأس (٤٠٣) به وإن دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز أخذه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى

هذا الجواب يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده إذا غصب الدراهم من قوم وخلط بعضها ببعض يملكها الغاصب * أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنه لا يملكها الغاصب ويكرهون على ملك صاحبها * وسئل على الرازي عن بيت المال هل لا أغنياء فيه نصيب قال لا الآن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الأفقية فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن * رجل اتخذ أرض الحور مزاعة من متصرفها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الأكرية يطيب لهم إذا أخذوا الأرض مزاعة أو استأجروها فإن كان الحور كروما وأشجارا أن كان يعرف أربابها الأيطيب للأكرية وإن لم يعرف أربابها طاب لهم لأن تدبيره

فاصل هذا الوارث مع المذمى على حكم يحكم بينهم ما قام المذمى بينة على الميت بحقه وحكم الحاكم بذلك لا يظهر حكمه في حق الغيب غير أن في مسألة الورثة يقضى على الحاضر بجميع الدين ويستوفى ذلك مما في يده وفي مسألة الغصب يقضى على الحاضر بالنصف * وإذا اشترى من آخر عبدا وقبضه وقد أثنى ثم طعن بغيب واصطلحا على حكم فقضى بالرد على البائع فهو جائز فإن أراد البائع أن يخاصم بابعه في ذلك العيب لا يجوز ولو اصطحا بوجبه على حكم هذا المحكم المشتري الثاني والمشتري الأول والبائع الأول ورقه والعبد على البائع الثاني فإذا أراد البائع الثاني أن يرد على البائع الأول ليس له ذلك قياسا وله ذلك استحسانا وجه القياس أن البائع الأول ليس يخصم للحال إلا خصومة معه في العيب قبل الرد على البائع الثاني فلا يصح تحكيمه معني في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع الأول المحكومة بعد مارد العبد على الثاني قبل أن يرد عليه صح النقض وإذا صح العزل لا يملك المحكم رد العبد على البائع الأول بعد ذلك وإن خاصم البائع الثاني البائع الأول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند قاض من القضاة فالقياس أن لا يرد القاضى على البائع الأول وفي الاستحسان يرد * ولو أن رجلا باع سلعة رجل بأمره فطعن المشتري بغيب فحكما بينه احكام برضا الآخر فرددها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع أو بنكوله أو بينة قامت فإن كان الردي بالينة أو بنكول الوكيل فله أن يرد على الموكل وإن كان الردي باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل أيضا فإن كان يحدث مثله لم يرد على الموكل حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل وإن كانت المحكومة بغير رضا الآخر لم يلزم الآخر من ذلك شيء إلا بينة أو كان عيبا لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبدا لرجل بأمره فطعن المشتري بغيب به وحكما بينه حار جلا برضا الآخر ورده بينة أو باقراره أو بنكول كان ذلك جائزا على الآخر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الآخر ورده بعض ما ذكرنا فكذلك الجواب وكان الردي جائزا على الآخر كذا في المحيط * في التيممة وسئل على بن أجدع عن وصي الصغير وعن غريم أبي الصغير إذا حكر رجلا فقام الغريم على وصي الصغير بينة عنده هل الحكم أن يحكم على وصي الصغير بتلك البينة أم يكون للقاضي خاصة فقال ليس له أن يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير وسئل عنه أبو حامد فقال لا وسئل عنها حماد الوبري فقال إن كان في حكم الحاكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي كذا في التتارخانية *

باب الخامس والعشرون في اثبات الوكالة والوراثة في اثبات الدين

قال ولو ادعى رجل أن رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاب بالينة على

الأرض التي لا يعرف مالها يكون إلى السلطان ويكون بمنزلة أرض الموات وينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج الوصالة على الساكن فإن لم يفعل ذلك يكون آثما وأما نصيب الأكرية يطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم وإن كان لا يتخذ ذلك عن نوع شبهة إلا أنهم قالوا ليس زمانا زمان الشبهات ففي المسلم أن يتقى الحرام المعائن * أمر آخر وجهها في أرض الحور وأوله مال يأخذ من قبل السلطان وهي تقول لا أفعدمعك في أرض الحور قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال ليس أصله بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والشراب ويكون الأثم على الزوج * وأرض الحور أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها أو أداؤها جها فندفعها إلى الإمام لتكون منفعة المسلمين مقام الخراج وتكون الأرض ملكا صاحبها * شجرة في مقبرة قالوا إن كانت نابتة في الأرض قبل أن يجعلها مقبرة فمالك الأرض يكون أحق بها يصنع

بهم اماشاء وان كانت الارض مواتا لا مالاً لها جعلها أهل تلك الجهة أو القرية مقبرة فان الشجرة وموضعهما من الارض على ما كان حكمها في القديم * وان نبتت الشجرة بعدما جعلت مقبرة فان كان الغارس معها لو ما كانت له وينبغي أن يتصدق بثمرها * وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضي ان رأى قلعها وانفاقها على المقبرة فعل * رجل وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشرة اوصارها اقيمة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان وجدها في موضع واحد في اقطعة * وان وجدها في مواضع متفرقة حل له ذلك كمن جمع نواة من أمان كن متفرقة فصارت اقيمة فانها تطيب له وقد مرّت المسئلة في اللقطة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعندي ان وجد الجوزات في موضع واحد أو في مواضع فهي كاللقطة لا يحل له ان كان غنيا * بخلاف النواة لان النواة ترمى فتصير باحة بالرى والجوز لا يرى الا اذا وجدها تحت أشجار الجوز بلقطة كالسنابل اذا بقيت في أرض * وعن محمد بن سلة رحمه الله تعالى شجرة (٤٠٣) مثمرة في أرض رجل وأغصانها

خارجة الى الطريق فتناثر من ثمرها في الطريق قال قد وسع في هذا من العلماء السلف من لا يشك في زهدهم وعلمهم فلا يخالفهم * ويكره أكل الطين لان ذلك يضره فيصير قاتلا لنفسه * امرأة تأكل القنيت وأشياء ذلك لاجل السمن قال أبو مطيع البلخي لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع ويكره الاكل فوق الشبع وكذا الرجل اذا أكل مقدار حاجته لمصلحة يئنه لا بأس به اذا لم يأكل فوق الشبع * ويكره ألبان الاثن للرريض وغيره وكذلك الحومها * وكذا التداوى بكل حرام لقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم * وان أدخل مرارة في أصبعه للتداوى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله

الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحد الموكل قبله حق وأراد أن يثبت الوكالة فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما * قال وان أحضر رجلا فادعى عليه حقا للموكل والمدعى عليه بذلك مقرر أو جاحده فان القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينقله الوكالة * قال فان أحضر غريبا آخر يدعى عليه حقا للموكل لم ينجح الى اعادة البينة على الوكالة ويحكم القاضي بالوكالة على كل خصم يحضر ويدعى قبله حقا للموكل * قال ولو كان وكاه وكالة بطاب كل حق له قبل انسان بعينه لا يسمع القاضي من شهوده على الوكالة الا بمحض من ذلك الرجل ولو كان وكاه بطلب كل حق له قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة على الوكالة ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا فانه يحتاج الى اقامة البينة على الوكالة مرة أخرى بخلاف الفصل الاول * قال ولو أن الموكل حضر ليوكل عند القاضي هذا الوكيل فقال وكت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالحصومة في ذلك وليس معهما أحد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل ويعلم أنه فلان بن فلان القلا في قبل القاضي وكالته وأنفذ الوكيل فان أحضر الوكيل أحد يدعى عليه للموكل وقد غاب الموكل كان الوكيل خصمه قال فان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة كذا في أدب القاضي للخصاف * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي لو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى أن عليه ألف درهم باسم فلان بن فلان القلا في وأن هذا المال لي وان فلانا الذي باسمه المال أقر أن هذا المال لي وأن اسمه عارية في ذلك وأنه قد وكاني بقبض ذلك منه وبالحصومة فيه فالقاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى فان أقر بجميع ذلك أمره القاضي بدفع المال الى المدعى وهذا الماعرف أن الدينون تقضى من مال المدبون فاقره منه بذلك تصرف منه على نفسه وفي ماله فينفذ فقد شرط الخصاف رحمه الله تعالى أن يدعى أن فلانا الذي باسمه المال وكاني بقبض المال وجعل هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط بل اذا أقر أن المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا المدعى أمره بالدفع اليه ثم اذا أقر المدعى عليه بجميع ذلك وأمره القاضي بدفع المال الى المدعى لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وأنكر التوكيل كان له أن يأخذ ماله من المدعى عليه وان جحد المدعى عليه الدعوى كما هو قال المدعى للقاضي حلفه على فاقضى يقول للمدعى ألا تبينة على ما ادعت من اقرار الرجل بالمال لك ومن توكله اياك بقبض ذلك المال ثم شرط في الكتاب أن يقيم المدعى بينة على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكله اياه بالقبض واقامة البينة على المال ليست بشرط اثبت حق الحصومة وانما الشرط واقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضي منه البينة على الوكالة وبعد هذا فالمسئلة على وجهين ان أقام بينة على الوكالة ثبت كونه

تعالى انه كان لا يكره وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوى * وبقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ويجوز الحقة للتداوى للمرأة وغيرها وكذا الحقة لاجل الهزال لان الهزال اذا خش يقضى الى السل * ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للعقنة ذكره شمس الأئمة الدر خسي رحمه الله تعالى وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى البطنة بطنتان احدهما أن ينوي به الرجل السمن وعظم البطن فذلك مكروه أما من رزق بطناء طعما كان ذلك خلقه له من غير أن يتعمده السمن فلا شيء عليه * واذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيا قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم ينفقها ويضعه ذلك * رجل استطلق بطنه أو رمدت عينه فلم يعالج حتى أضغفه ذلك ومات منه قالوا لا اثم عليه * ولو أنه جاع ولم يأكل وهو قادر على الأكل كل أنما وفرض عليه أن يأكل مقدار قوته * ولو أن رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب عليك الدم

فأخبره فلم يذله حتى مات لا يكون آمناً لأنه لم يتفق أن يشفاه فيه رجل برجله جراحة قالوا كرمه أن يعالجه به ظم الانسان واخترير لانه يحرم الانتفاع * ولو وضع العجين على الجروح ان عرف به الشفا قالوا لا بأس به لانه دواء * والذي عرف فلا يرة أدمه فأراد أن يكتب بدمه على جبهته شيأ من القرآن قال أبو بكر الاسكافي رحمه الله تعالى يجوز قيل لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفاء لا بأس به * قيل لو كتب على جلده ميتة قال ان كان فيه شفاء جاز * وعن أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى معنى قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم انما قال ذلك في الاشياء التي لا يكون فيها شفاء فأما اذا كان فيها شفاء فلا بأس به قال ألا ترى أن العطشان يحمل له شرب الخمر حال الاضطراب الخبي اذ ارى بلن الاتان قال ابن المبارك رحمه الله تعالى يكره أكله * قال وأخبرني رجل عن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال اذا ربي الجدي بلن الخنزير لا بأس به قال معناه اذا (٤٠٤) اعتلف أيا ما بعد ذلك كالحلالة * رجل أجرة نفسه من النصارى لضرب الناقوس كل

يوم بمخسة دراهم ويعطى عملي آخر كل يوم درهم قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي أن يؤجر نفسه منهم انما عليه أن يطلب الرزق من موضع آخر * وكذا لو أجرة نفسه منهم لعصر العنب للخرمر لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * وكذا الاسكاف أو الخطاط اذا استؤجر على خياطة ثمن من رزق الفساق ويعطى له في ذلك كثير أجرة لا يستحب له أن يعمل لانه اعانة على المعصية * ويكره للجنب رجلاً كان أو امرأة أن يأكل طعاماً أو يشرب شراباً قبل غسل القدم واليدين ولا يكره ذلك للعائض * والمستحب تطهير القدم في جميع المواضع * المستقروض اذا أهدى الى المقرض شيئاً ذكر في الكتاب أنه لا بأس بقبول هديته لان هذه منفعة لم تكن مشروطة في القرض وان تورع ولم يقبل كان

خصماً في طلب القاضى منه البينة على المال على نحو ما ادعى فان أقام البينة أخذ المال منه ويتعدى هذا القضاء الى الغائب حتى لو جاء الغائب وأنكر التوكيل لا يكون له أن يأخذ المال من المدعى عليه وان لم يكن للمدعى بينة على المال وأراد استخلاف المدعى عليه حلفه القاضي بالله ما فلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان ولا شيئاً منه هذا اذا أقام المدعى بيته على الوكالة وان لم تكن للمدعى بيته على الوكالة فقال للقاضي ان هذا المدعى عليه يعلم أن فلان الذي باسمه المال قد وكاني قبض هذا المال فاستخلفه على ذلك فالحلفه يستخلفه بالله ما تعلم أن فلان بن فلان الفلاني وكل هذا قبض المال على ما ادعى هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول الكل إلا أن الخصاص خص قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى بالذكر لانه لم يحفظ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قوله بخلاف قوله ما والى هذا مال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يحلف المدعى عليه والى هذا مال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم اذا حلفه ما على الاتفاق أو على الاختلاف ان حلف انتهى الامر وان نكل صار مقرراً بالوكالة فيقضى القاضي بالوكالة بحكم اقراره ثم سأل القاضي عن المال فان أقر بالمال على الوجه الذي ادعى أمره بالتسليم وان أنكر المال صار خصماً للمدعى في حق استخلافه على المال وأخذ المال ولا يصير خصماً له في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو أراد المدعى أن يقيم عليه البينة بالمال فالحلفه لا يسمع بيته وكذلك لو كان المدعى عليه أقر بالوكالة من الابتداء صريحاً إلا أنه أنكر المال صار خصماً للمدعى في حق الاستخلاف وأخذ المال في حق اثبات المال عليه بالبينة ونظير هذا ما قال أصحابنا رحمه الله تعالى في رجل ادعى أن فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حقه قبل هذا وأن له عليه ألف درهم فأقر المدعى عليه بالوكالة وأنكر المال فقال المدعى أنا أقيم البينة بان هذا المال عليه لم يكن خصماً له في ذلك ولكن يكون خصماً في حق استخلافه وفي حق أخذ المال منه ان أقر بالمال وان كان المدعى عليه أقر بالمال وجدوا بالوكالة فالحلفه يسأل من المدعى بيته على الوكالة فان أقام ثبتت الوكالة بالبينة وصار خصماً مطلقاً وان لم تكن له بيته وأراد استخلاف المدعى عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل ثبتت الوكالة ولكن في حق أخذ المال منه لا في حق القضاء على الغائب * قال ولو أن رجلاً جاء الى القاضي وأحضر معه رجلاً آخر فادعى أنه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا والخصومة فيه وبقبض العين التي له يده هذا اودبعة

أفضل قالوا انما يتورع اذا علم انه أهدى لاجل الدين أو أشكل عليه أنه أهدى لاجل الدين فان تورع كان أفضل * أما وصدقه اذا علم أنه أهدى لاجل الدين فانه لا يتورع لان قبول الهدية من حقوق المسلم على المسلم فلا يمنع عن القبول * والسبب الظاهر القائم مقام العلم أن يكون بينهما مهاداة قبل القرض بقرابة أو صداقة أو غيرها * أو كان المهدى رجلاً معروفاً بالحدود والسخاوة فان ذلك يقوم مقام العلم انه أهدى اليه لاجل الدين * مضطرب لم يجد بيته وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكلها أو قال اقطع مني قطعة فكلها لا يسمع أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كما لا يسمع للضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه فيما كل * رجل بنى بامراًة قالوا ينبغي أن يتخذ ولية ويدعو الجيران والأقرباء الا صدقوا يصنع لهم طعاماً ويذبح لقوله عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة * واذا اتخذ ولية وتوعداهم كان عليهم أن يجيبوا وان لم يجب كان آمناً ولا بأس بان يدعو ذلك اليوم وغدا وبعد غد ثم يقطع العرس والوليبة * ولا بأس بأن يكون رجل الطعام الى

أهل المصيبة وهو في اليوم الأول غيره ~~فكره~~ ولشغلهم بجهه إذا مات وفي اليوم الثاني مكره وإذا اجتمعت الناحية لانه اعانة لهم على الاتم والعدوان * ولا بأس في ليلة العرض بضرب دف للتنبيه والاعلان * ويكره اتخاذ الضيافة في أيام المصيبة لانهم أيام تأسف فلا يليق بها ما يكون للسرور وان اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا اذا كانوا بالعين * فان كان في الورثة غير لم يتخذوا ذلك من التركة * ولا بأس بالاكل يوم الاضحية قبل الصلاة في رواية وفي رواية يكره والصحيح هو الاول لان الامساك مستحب وليس بواجب * رجل أكل متسكنا تكلموا فيه قال بعضهم يكره * والصحيح أنه لا يكره لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل متسكنا * ويكره وضع المعلقة على الخبز كذا قال أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى * ووضع الملح وحده على الخبز لان في وضع المعلقة على الخبز استغفاف بالخبز * وقال رحمه الله تعالى لا جدنية الذهاب الى الضيافة سوى أن امر برقع المعلقة عن الخبز * وكذا يكره تعليق الخبز بالخوان وانما (٤٠٥) بوضع بحيث لا تعلق كرامة

للخبز وكذلك لو وضع الخبز تحت القصعة لاجل التسوية

* ويكره مسح الاصابع والسكين بالخبز وقال أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى يكره مسح الاصابع بالكاغدة على المائدة لانه تشبه بالفراغة وانما عليه أن يلمس * ولو غسل رأسه أو يده بالخالة أو أحرقها ان لم يبق فيها شئ من الدقيق وهي بجالة يعلق بها الدواب لا بأس به لانها صارت بمنزلة التبن والعلق * وعن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى لا بأس بغسل اليد بعد الاكل بالسويق والدقيق بمنزلة الاثنان وهو قول محمد رحمه الله تعالى * والسنة أن يغسل اليد قبل الطعام وبعده * والادب في غسل اليد قبل الطعام أن يده بالشبمان ثم بالسموخ وبعده الطعام على العكس * واذا غسل قبل الطعام لا يمسح يده

وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين الى المدعى ولا يؤمر بدفع العين اليه كذا في المحيط * رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان فلان بن فلان القلاقي على هـ هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيه وفي كل حق له وبقضه وأقام البينة على ذلك جله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان أقام البينة على الوكالة والدين جله بقضى بالوكالة وبعد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقام البينة على الكل جله بقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب وظاهر قوله أنه يقبل البينة على الكل الآن القاضي يقضى بالوكالة أو لا ثم يقضى بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال ويراعى القاضي الترتيب في القضاء لاني البينة وهذا استحسان وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال آخذنا بقياس لظهور وجه القياس ومحمد رحمه الله تعالى آخذنا بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصي اذا أقام البينة على الدين والموصى به جله والوارث اذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أو لا ثم يقبل البينة على الحق كذا في فتاوى فاضلان * اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة وجد المدون الوكالة والمال قبلت البينة الوكيل على الوكالة والمال جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل بينته على الوكالة ولا تقبل بينته على المال وقال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فأحضر الوكيل رجلا يدعى قبله حقا للموكل وهو جاحد للوكالة مقر بالحق أو جاحد للحق وأقام عليه البينة بالوكالة فقبل أن تظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فاقضى لا يقضى بالوكالة ما لم يحضرفان أحضر رجلا اخريدعى عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة فقبض القاضي عليه بالبينة الاولى كان المدعى عليه الاول خصما عن جميع الناس في حق جميع البينة عليه لان مدعى الوكالة يحتاج الى اثبات الوكالة على جميع الناس لكون الوكالة واحدة وانتصب الذي أحضر خصما عن الناس كافة وصارت اقامه البينة عليه كاقامة البينة على الكل ولو أقام على الكل وغاب واحد منهم أليس أنه يقضى بها على الحاضر كذا ههنا واعتبر في الكتاب بينة قامت على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل أو قامت على الموكل فغاب الموكل وحضر الوكيل أو قامت على المورث حال حياته فمات وحضر الوارث أو قامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث آخر فان في هذه الفصول يقضى بتلك البينة على الذي حضر ثانيا * ولو أن رجلا قتم رجلا الى القاضي وقال ان أبي فلان مات ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا من المال فاعلم بان هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يدعى دينا أو يدعى عينا في يد أمها كانت لا يه غصبها هذا من أبيه

بالتدليل بل يترك حتى يحفل ليكون أثر الفصل قائما عند الاكل * وإذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة أن علم أن صاحبه لا يرضى به لا يبل لذلك وان علم أنه يرضى به فلا بأس به * وإذا اشتبه عليه لا يناول ولا يعطى سائلا * وان ناول الضيف شيئا من الطعام الى من كان ضيفاهه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يبل له أن يفعل ذلك ولا يبل لمن أخذ ان يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة أو أكثرهم جواز وان ذلك لانه مأذون بذلك عادة ولا يجوز ولكن كان على المائدة أن يعطى انسا فادخل هناك لطاب انسان أو الحاجة أخرى وكذلك لا يدفع الى ولا صاحب المائدة وعنده وكله وسوره * رجل دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخوته ليس لاهل هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر لان صاحب الطعام انما أباح لاهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفي الاستحسان اذا أعطى من كان في ضيافته تلك جاز * واذا أعطى بعض الخدم هناك جاز أيضا وكذلك لو ناول

الضيف من المائدة شياً من الخبز أو قليلاً من اللحم جازاً متحداً أناجوان ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لأنه ما ذون بذلك عادة ولا يباح رفع الزلة بل هو حرام ما لم يقل صاحب الدار رفعوا رجل كل خبزاً مع أهله فاجتمع كسر الخبز ولا يشتمها أهله فله أن يطعم الحاجة والشاة والبقر وهذا أولى من الاتفاق في الثمر والطريق إذا وضع في الأرض ليأكلها النمل * رجل اتخذ ضيافة للقراءة أو ولية واتخذ مجلساً لاهل النسب فدعا رجلاً من الولاية قالوا إن كان هذا الرجل يحال لوامتنع عن الاجابة عنه هم عن فسقهم لا يباح له الاجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لانه نهي عن المنكر وان كان يحال لولا يذهب لا يتركون فسق ويتركون عند حضوره كان عليه أن يذهب لانه نهي عن المنكر وان لم يكن الرجل يحال لولا يجب لايمنعهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكرهم معصيتهم وفسقهم لان اجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمنع اعصية اقترنت بها (٤٠٦) أما استماع صوت الملهي كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام ومعهصية لقوله عليه الصلاة

والسلام استماع الملهي معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بهما من الكفر انما قال ذلك على وجه التشديد وان سمع بقتة فلا اثم عليه ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدخل اصبعه في أذنه * أم اقراءة أشعار العرب ما كان فيها من ذكر الفسق والخمر والغلام فمكره لانه ذكر الفواحش * اذا رأى الرجل منكراً من قوم وهو يعلم أنه لو نهاهم عنه قبلوا منه فإنه لا يسمع أن يسكت * وان كان يعلم أنه لو نهاهم لا يمتنعون وسعه أن يترك والتهى أفضل * وان علم أنهم يضربونه أو يشتمونه لو نهاهم وسعه أن يترك * قوم خرجوا الى الغزو وفيهم من الفسقة وأصحاب الملهي قالوا ان أمكن للصالح أن يتفردوا بالخروج ففعلوا ذلك وانفسقهم عليهم ولهم ولا خالص نياتهم

أو أودعها أياه أبوه أو لا يتعرض بشئ فيذكر أنها لا يسه مات أبوه وتر كها ميرا ناله لا واز له غيره فان القاضي يسأل المدعى عليه عن ذلك فان أقر بجميع ما ادعاه المدعي صح اقراره وأمره بتسليم الدين والعين اليه هذا اذا أقر بذلك وأما اذا أنكر ذلك كله فان أقام المدعي بينة على ما ادعى قبلت بينته وأمر المدعي عليه بتسليم الدين والعين جميعاً وينبغي أن يقيم البينة أولاً على الموت والنسب حتى يصير خصماً يقيم البينة على المال وان لم تكن للمدعي بينة وأراد أن يحلف المدعي عليه على ما ادعى ذكر الخصاص أن روى عن بعض أصحابنا رجلاً من آلهم الله تعالى أنه لا يحلف قال الخصاص وفيما يقول آخر أنه يحلف ولم يبين القائل بعض مشايخنا رجلاً من آلهم الله تعالى قالوا الاول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني قول أبي يوسف ومحمد رجلاً من آلهم الله تعالى قال الشيخ علي الرازي والشيخ الامام شمس الأئمة الخوافي رجلاً من آلهم الله تعالى القول الثاني أنه يحلف قول الكل أيضاً قالوا هو الصحيح وذكر في موضع آخر أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أولاً لا يستحلف ثم يرجع وقال يستحلف ثم اذا استحلف استخلف على حاصل الدعوى بالله ما لهذا علمك هذا المال الذي يدعي من الوجه الذي يدعي وأنه جواب ظاهر الرواية وان أقام المدعي بينة على النسب والموت دون المال استخلف على المال بلا خلاف وان أقام البينة على المال دون الموت والنسب لا تقبل بينته وان أقام البينة على النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته أيضاً ثم اذا أقر بدعوى المدعي كلها وأمره بتسليم الدين والعين الى المدعي لا يكون هذا قضاء على الاب حتى لو ظهر الاب حياً كان له أن يتبع المدعي عليه بحقه والمدعي عليه يتبع الاب ولو أقر بالورثة والموت وأنكر المال يحلف على المال وهذا الجواب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولاً على ما ذكره في بعض المواضع أما على قول أبي يوسف ومحمد رجلاً من آلهم الله تعالى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر على ما ذكره في بعض المواضع فينبغي أن يحلف على العلم كذا في المحيط * ولو أقر رجلاً بدينه الى القاضي وقال ان أباهذا قد مات ولى عليه ألف درهم دين فانه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعي عليه هل مات أبوه ولا يأمره بجواب دعوى المدعي أولاً بعد ذلك المسئلة على وجهين اما أن أقر الاب فقال نعم مات أي أو أنكره موت الاب فان أقر وقال نعم مات أي سأله القاضي عن دعوى الرجل على أبيه فان أقر له بالدين على أبيه يستوفي الدين من نصيبه ولو أنكره فاقام المدعي بينة على ذلك قبلت بينته وقضى بالدين ويستوفي الدين من جميع التركة لان نصيب هذا الوارث خاصة ثم انما يقضى للقاضي بالدين في تركه الميثب * هذه البينة بعد ما يستحلف المدعي على القبض والابراوان لم يدع الوارث ذلك بخلاف ما اذا وقعت الدعوى على الحى لان الحى

* وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى شهد طعاماً وفيه لعب فلم يدع الاكل لاجله * وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان الرجل ممن قادر يقتدى به فاحب اليه أن يخرج * رجل أظهر الفسق في داره ينبغي للامام أن يتقدم اليه ابلاء للعذر فان كف عن ذلك لا يتعرض له وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء أدينه سيطاً وان شاء أن يحججه عن داره ويكره للرجل المعروف الذي يقتدى به أن يختصم الى رجل من أهل الباطل وأن يعظم أمره بين أيدي الناس * رجل معه خرقعة يسحبها العرق بكره ذلك لا ترجاه فيه * هذا اذا كان متقوماً * فان لم يكن متقوماً فلا بأس به لان ذلك لا يكون لتهجير والتكبر * والمنكروما كان على وجه التهجير أما ما كان له ضرورة فلا يكره وهو كالتربع في الجلوس والاتكاء قالوا ان كان ذلك على وجه التهجير يكره وان كان له ضرورة لا يكره وكذا لا بأس للرجل أن يربط خيطاً في اصبعه أو خاتمه للحاجة والله أعلم بالصواب * باب فيما يكره من النظر والمس للأقارب والاجانب وما لا يكره * لا بأس للرجل أن ينظر من أمه

وابنته البالغة واخوته وكل ذات محرم منه كالجدات وأولاد الأولاد والعلمات والخالوات إلى شمرها وصدرها ورأسها وذيها وأعضدها وساقها * ولا ينظر إلى نظرها وبطنها ولا إلى ما بين سرتها إلى أن يجاوز الركب * وكذلك إلى كل ذات محرم بضاع أو صهرية كزوجة الأب والجدوان وعلا * وزوجة الابن وأولاد الأولاد وسفلوا * وابنة المرأة المدخول بها فان لم يكن دخل بأهلهي كالأجنبية وان كانت حرة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها باحة المس والنظر وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ثبتت باحة المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبدة * وما لا يكره النظر إليها من ذوات المحارم لا بأس بأن يمشى بها لاحتلال بلا شهوة إلا الأجنبية فانه لا بأس بالنظر إلى وجهها ويكره المس * ولا ينظر إلى بطن ذات رحم محرم منه ولا إلى نظرها ولا ما بين سرتها * وانما يباح المس والنظر إلى هذه المواضع بغير شهوة * فان كان بحال لونه إلى ذلك يشتهى أو كان أكبر رأيه أنه يشتهى فانه يفيض بصره ولا يمشى بها * وفي كل موضع جاز المس (٤٠٧) والنظر جاز له أن يسافر بها ويختل

إذا أمن على نفسه * فان خاف عليها أو على نفسه لا يفعل فإذا سافر بها أو أحاح إلى حملها وانزالها لا بأس بذلك في أخذ بطنها ونظرها بشوب لا يصف وان خاف أن يشتهى إذا مس فليجنب ما أمكن * ويجوز النظر من أمة الغير ما يجوز من ذوات المحرم وما جاز النظر إليها جاز مسها من غير شهوة * فان خاف على نفسه فليجنب * وللراة أن تنظر من الرجل الأجنبي من قرنه إلى قدمه سوى ما بين السرة إلى أن يجاوز الركب * والحرة لا تسافر ثلاثة أيام بغير محرم * وتسافر مع المحرم عبدا كان أو حرا مسلما كان أو كافرا أو الصبي والمجنون لا يصلح محرما * وللأمة والمدبرة والمكاتب وأم الولد ومعتقة البعض أن تسافر بغير محرم في رواية الأصل وفي زماننا كره المشايخ لها المسافة بغير محرم * والعبد في

القدر على الدعوى فلا يستخلف بدون دعواه له بخلاف الميت هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * وذكر في أدب القاضي من أجناس الناطقي في الجنس الرابع أن من ادعى ديناً في تركه الميت وأقام البيعة على ذلك فالقاضي لا يحلف على الاستيفاء عند أي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يدع ذلك أحد الورثة وعلى قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف فذا كره الخصاص في أدب القاضي قولهم أو هو اختيار الخصاص ثم إذا أراد الاستخلاف يستخلفه ما قبضته ولا شيئاً منه ولا رهنه به منه رهنًا ولا بشئ منه ولا احتلت به على أحد ولا بشئ منه ولا تعلم رسولاً أو وكلاً لا قبض هذا المال ولا شيئاً منه وان ذكر مع ذلك ولا وصل اليك بوجه من الوجوه كان أحوط وان لم تكن للمدعي بيعة أو أراد استخلاف هذا الوارث يستخلف على العلم عند علمائنا رحمه الله تعالى بالله ما تعلم أن له ذاعلي إليك هذا المال الذي ادعى وهو ألف درهم ولا شيء منه فان حلف انتهى الأمر وان نكل يستوفى الدين من نصيبه وفي الخاتمة في ظاهرها الرواية فان كان هذا الوارث المدعي عليه أقر بالدين على الأب أو أنكر فلما حلف نكل حتى صار مقر بالدين إلا أنه قال لم يصل إلى شيء من تركه الأب فان صدقه المدعي في ذلك فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل إليه ألف درهم أو أكثر أو أدان يحلف يحلفه على البتات بالله ما وصل اليك من مال أبك هذا الألف ولا شيء منه فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شيء عليه هذا اذا حلف المدعي على الدين أو لاثم حلفه على الوصول فلوان المدعي من الابتداء حين أراد أن يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك على عيني فانه لم يصل إلى من تركه الأب شيء وكذبه المدعي وقال لا بل وصل اليك من تركه الأب كذا وكذا أو صدقه في ذلك إلا أنه مع هذا أراد استخلافه على الدين فالقاضي لا يلتفت إلى قول الوارث ويحلفه على الدين وفي الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قال في مثل هذا لا يسمع البيعة على المدعي ولا يستخلف الوارث قبل ظهور المال وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وبه يفتي فان أنكر الابن الدين ووصل شيء من التركة إلى يده وكذبه المدعي في ذلك كله وأراد استخلافه على الدين والوصول جميعاً لم يذ كر الخصاص رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قالوا يحلف بمينا واحدة بالله ما وصل اليك ألف درهم ولا شيء من تركه أبك ولا تعلم أن لهذا الرجل على أبك دين من الوجه الذي ادعى فقد جمع بين المين على البتات وبين المين على العلم وأنه جائز كافي حديث القسامة وعامتهم على أنه يحلف مرتين هذا الذي ذكرنا أن أقر بموت الأب وأما إذا أنكر موت الأب ووصل التركة إليه وأراد الغريم استخلافه فقد وقعت هذه المسئلة في بعض نسخ هذا الكتاب وأجاب فيها أنه يحلف على الوصول والموت بمينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتات بالله ما تعلم أن بالأمات ولا وصل اليك شيء من ميراثه وبه أخذ

النظر إلى مولاه الحرة التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الأجنبي الحر ينظر إلى وجهها وكفها ولا ينظر إلى ما لا ينظر إلى الأجنبي الحر من الحرة الأجنبية سواء كان العبد خصياً أو غلاماً بلغ مبلغ الرجال * وأما المجنوب الذي حلف ماؤه فبعض مشايخنا رحمه الله تعالى رخصوا اختلاطه بالنساء والأصح أنه لا يرخص ويمنع ولا يعبد أن يدخل على مولاه بغير إئنه اجاعا * وفي أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى يباح للعبد من سيده ما يباح للمحرّم من ذوات المحارم وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بغير سيده وللزوج أن ينظر إلى سائر بدن امرأته وكذلك للمرأة من الزوج وللولي من أمته وللأمة من مولاه * وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأته فله أن ينظر إلى وجهها فان كان بحال يشتهى إذا نظر إلى وجهها أو كان أكبر رأيه أنه يشتهى فلا بأس بأن ينظر إلى وجهها مكشوفة * وكذلك الذي إلى شهادة عليها أو كان حاكماً فأراد أن ينظر إلى وجهها عند الاقرار كان له أن ينظر إليها وان كان يشتهى * ولا بأس للرجل بصاحفة العجوز التي لا تشتهى وأن تغرز جلته * وكذلك لو كان الرجل شخصاً آمن على نفسه

وعلم افلا باس بأن بضاعها وان كان لا يأمن لا يحل * ويحل للرجل أن ينظر من الرجل سوى ما تحت السرقة إلى أن يجاوز الركبة ونظر المرأة إلى المرأة كمنظر الرجل إلى الرجل * والركبة عندنا عورة * والسرقة ليست بعورة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس للاجنبي أن ينظر إلى قدم الحرة الأجنبية بغير شهوة كما ينظر إلى قدم أمة الغيرة مع الشهوة لا يحل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا جلف الرجل بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى حرام فنظر إلى وجه حرة أجنبية أو نظر إلى كفها لا تطلق امرأته * ولا بأس بالنظر إلى الصغيرة التي لا تشتهى وأن يمسها * ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شئ من فم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بالمصافحة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة في الزارواحد فان كانت المعانقة من فوق فيص أو جبهة أو كانت القبلة على وجه المصرة دون (٤٠٨) الشهوة جاز عند الكل * رجل ظاهر من امرأته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يباشرها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها

أولئك المشايخ رحمهم الله تعالى وعامة بعض المشايخ على أنه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على النبات فان نكل حتى ثبت الموت وثبت الوصول الميراث إليه يحلف على الدين على علمه ولو أنه أقر بالدين والموت وأن هذا الالف تركه إلا أنه أحضر جماعة وقال هؤلاء اخوف في هذه المسئلة على وجهين اما أن بدأ وقال هذا الالف تركه ثم قال هؤلاء اخوف وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم إلى رب الدين وان بدأ بالاقارب بالاخوة ثم بالتركة والدين فقد أقر لهم بالشركة معه في التركة فصارت التركة مقسومة بينهم بالخصص وإذا أقر بالدين والتركة بعد ذلك فاعا يعمل باقراره في حقه ويستوفى الدين من نصيبه خاصة كذا في التتارخانية * قال ولو أن رجلا مات فادعى رجل أنه كان لاه عليه ألف درهم دين وصار ميراثا له وأقر المدعي عليه بالموت وأنكر الدين فأراد الوارث أن يحلفه حلفه بالله ما كان لاهي عليه ألف درهم ولا شئ منه من الوجه الذي ادعى وكذلك إذا أقام الابن بينة على الدين لا يحلف الابن على قبض الاب عندنا وان أقر المديون بالدين وادعى أن الاب قبض منه الدين أو عرض المديون فقال قد يكون على الانسان دين ثم لا يبقى باعتبار ان صاحب الدين يقبض ذلك منه وأما لا أحب أن أقرب شئ مخافة أن يلزمي وأراد استخلافه يحلف الابن حينئذ على العلم بالله ما تعلم أن أباه قد قبض هذا المال * قال في الزيارات رجل مات فخاف رجل وادعى أنه وارث الميراث لا وارث له غيره وأن قاضي بلدة كذا قضى بكونه وارث الميراث وجاء بشاهدين شهدا أن قاضي بلدة كذا أشهدنا على قضائه أن هذا وارث فلان الميراث لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري بأي سبب قضى فان القاضي الثاني يجمع له وارثا وينبغي للقاضي الثاني أن يسأل المدعي عن نسبه عن الميت وهذا السؤال ليس بشرط لتنفيذ القضاء حتى لولم يبين المدعي سببا نفذ القاضي الثاني قضاء الاول ولكن هذا السؤال من القاضي على سبيل الاحتياط ليعلم أنه بأي سبب يستخلف حتى لو ظهر وارث آخر يعرف القاضي الثاني أن أيهما أولى بالميراث فان أخبر المدعي بسبب يكون به وارثا على وجه من الوجوه أمضى قضاء الاول بالميراث ودفع المال إليه ولكن لا يقضى بالسبب الذي ادعى فان جاء رجل بعد ذلك وادعى أنه أبو الميت لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة ينظر ان كان الاول بين سببا لا يرث مع الاب بذلك السبب جعل القاضي الميراث كله للثاني وان كان الاول بين سببا يرث مع الاب بذلك بأن بين أنه ابن الميت جعل القاضي الثاني للاب سدس الميراث وان ذكر الاول أنه أبو الميت وأقام الثاني بينة أنه ابن الميت يعطى الثاني خمسة أسداس وان ذكر الاول أنه أبو الميت وادعى الثاني أنه أبو الميت وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي الثاني بأبوة جعل الميراث له لان أبوة الثاني ثبت بالقضاء بالبينة وأبوة الاول لم تثبت الا باقراره * ولو جاء رجل وأقام بينة أنه أبو هذا الميت وقضى بأبوة جعل الميراث له وأقام الثاني بينة أنه أبو الميت فالقاضي لا يقبل

عن شهوة حتى يكفر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يباح له المس والقبلة والنظر إلى الفرج حتى يكفر ويحل له النظر إلى الشعر والصدر والظهر * وإذا ملك آمتين لا يحل الجمع بينهما به قد النكاح لو كانتا حرتين فوطئهما ثم أراد أن يوطئ أحدهما لا ينبغي له أن يوطئ أحدهما حتى تخرج الأخرى عن ملكه فإذا فعل ذلك كان له أن يوطئ الأخرى قال أبو يوسف كما لا يوطئ أحدهما قبل أن تخرج الأخرى عن ملكه لا ينظر إلى فرج أحدهما ولا إلى ظهرها ولا يقبلها مالم تزوج الأخرى أو يملكها أو يملك بعضها * وكذا قال في رجل تزوج أخت امرأته ودخل بها ففرق القاضي بينهما فإنه لا يقرب امرأته ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها عن شهوة حتى تنقضي عدة

التي فرق القاضي بينهما * وجماع الحائض حرام * ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يستمتع بها فوق المئزر بينة وليس له ما تحتها * وقال محمد رحمه الله تعالى يجتنب شعاع الدم يعني الجماع وله ما سوى ذلك * وبين العلماء اختلاف فيما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يستمتع بها فوق المئزر قال إبراهيم رحمه الله تعالى يرايه الاستمتاع بالسرقة وما فوقها وقال الحسن رحمه الله تعالى لا يحدأ بالازار ويقضى حاجته فيمدون الفرج فوق الازار * انا حرم جماع الحائض لا يحرم الدواعي * وكذلك في الصوم وفي الاستبراء يحرم الوطء والدواعي في الجارية المملوكة بملك حدث * وعن محمد رحمه الله تعالى في المسبية لا تحرم الدواعي حالة الاستبراء * ويكره للرجل أن يمس فرج امرأته وكذلك المرأة لا بأس أن تمس فرج زوجها لكي يتحرك * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا فقال

لابأس به وأرجو أن يعظم أجرهما * امرأة أصابتها قرحة في موضع العورة لا يحل للرجل أن ينظر إليها ولكن يعلم امرأته لتداويها فان لم يجدوا امرأته تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك إذا علمت وخيف عليها البلاء والوجع والهلاك فإنه يستتر منها كل شيء الاموضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويقض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع * ولا فرق في هذين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية * وللقابلة أن تنظر الى فرج المرأة عند أخذ الولد للمكان الضرورة * وكذا للحجام أن ينظر الى فرج البالغ عند الختان * وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية فيحسب له أن ينظر الى شعرها وصدورها وثديها وعضدها وساقها وقدمها وان كان يشتهي * ولا يحل له أن يمس اذا كان يشتهي أو أكبر رأيه أن يشتهي والجارية المرأة أن تغمر رجل زوجها سديتها * وينبغي أن يحتن الصبي اذا بلغ تسع سنين فان ختنه وهو أصغر من ذلك فحسن * وان كان فوق ذلك قليلا قالوا لا بأس به * (٤٠٩) وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يقدر وقت الختان قال

شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وقت الختان من حين يحتمل الصبي ذلك الى أن يبلغ * وللرجل أن يحتن ولده الصغير ويحجمه ويداويه ويوطق فرجه وبجراحته ويقبض له الهبة ويشترى ويبيع ويؤجر داره ويزوج أمته * ولا يزوج عبده والجدة ووصي الاب ووصي الجد بمنزلة الاب * ولا يجوز ذلك لوصي العم والخال ووصي الام وان كان في حجره لأنه لا يقبض له الهبة ويؤجر دابته وأمته وعبده في الاستحسان ان لم يكن أقرب منه ولا من يعوله غيره * وكذا الام * والمثلث اذا جثم الاقريط أو ختنه أو ربط جرحه كان ضامنا اذا هلك لانه ليس بولي

فصل في الختان

اذا ختن الغلام ولم يقطع كل جلده قالوا ان قطع أكثر من النصف يكون ختانا

بينته ولا يدخل مع الاول * قال في الكتاب ولو أن القاضي الثاني حين قضى بالميراث للثاني قال الاول أنا أقسم بالبينه عندك أي أبو الميت لا يلتفت اليه * وان أقام الاول بينه على أن القاضي الاول قضى بأبوة جعيل القاضي الثاني الميراث للاول * ولو أن القاضي لم يقض بأبوة الثاني حتى أقام الاول بينه على أبوة قضى القاضي بالميراث بينهما الاستواء في الدعوى والحجة والجواب في ولاء العتاقة كالجواب في الابوة بأن ادعى الاول أنه مولى الميت أعتقه وأن القاضي الاول انما قضى بالميراث لذلك وادعى الثاني أنه مولى الميت أعتقه لانه لا يتصور أن يكون الشخص معتق من الاثنين من كل واحد منهما على الكمال كالاتصاف بكون ابنا للاثنين لكل واحد منهما على الكمال فصار الولاء كالنسب من هذا الوجه وان سبق الحكم لاحدهما بالميراث بسبب الولافة فهو أولى وان اجتمعوا قضى بينهما على نحو ما ذكرنا وان زعم الاول أنه ابن الميت وأن القاضي الاول قضى بالميراث لذلك وأقام آخر بينة بمثله اشتركا في الميراث وان سبق الحكم لاحدهما وان زعم الاول أنه ابن الميت وأقامت امرأته بينة أنها بنت الميت فالميراث بينهما أثلاثا وان تقدم الحكم للاول ولو ادعى الاول أنه ابن الميت أو أبوه وأقام آخر بينة أنه أخو الميت لاشي الثاني ولو كان المقضى له امرأته زعمت أنها زوجة الميت ثم جاء رجل وأقام بينة أنه أخو الميت أخذ منها ما زاد على الربع ولو أقام بينة أنه ابن الميت أخذ منها ما زاد على الثمن وصار الحاصل أن القاضي الاول اذا قضى بوراثته الاول ولم يبين سبب الوراثته وأقام الآخر بينة عند القاضي الثاني على نسبه عن الميت يسأل القاضي الثاني الاول عن نسبه ان ذكر نسباً لا يرث مع الثاني فالميراث كله للثاني وان ذكر نسباً لا يرث الثاني معه فلا شيء للثاني وان ذكر نسباً لا يرث الثاني معه يجمع بينهما في الميراث قال فان كان المقضى له الاول معنوها وصغيرا لا يعبر عن نفسه فأقام بعض ما ذكرنا بينة أنه وارثه وبين نسبه عن الميت فان كان الثاني ممن يحتمل السقوط بحال نحو الاخ والعم جعله القاضي ساقطاً بالاول وان كان الثاني لا يحتمل السقوط فان القاضي يجعل للاول أفضل الاشياء ويقضى للثاني بأقل ما يكون بانه فيما اذا كان الاول ذكر كما يجعل ابن الميت حتى لو كان الثاني أباً يعطى له السدس لكونه أفضل ولو كان الثاني زوجة الميت يعطى لها الثلث لكونه أقل قال ولو أن امرأته أقامت بينة أن قاضي بلد كذا قضى بأنهم وارثه هذا الميت وجعل كل الميراث لها فذا القاضي الثاني ذلك كما يفذر للرجل فان أقام بعد ذلك رجل بينة أنه ابن الميت أو أبوه أو أقامت امرأة بينة أنها زوجته سأل القاضي الثاني المرأة الاولى عن سبب القضاء لها فان زعمت أنها بنت الميت عامل معها بزعمها وان كانت المرأة الاولى صغيرة لا تعبر عن نفسها أو كانت معنوها جعل القاضي لها أكثر ما يكون لها وجعل لهؤلاء أقل ما يكون لهم مع المرأة الاولى حتى لا يفذر القضاء الاول الا في القدر المتيقن كذا في المحيط * اذا ادعى رجل على ورثة رجل ديناً

(٥٣ - فتاوى ثالث) وان كان نصفاً أو دونه لا يكون ختانا * واذا لم يكن مد جلده الصبي لم يقطع الا تشديد وحشقة ظاهرة لوراها انسان يراه كأنه ختن قالوا ينظر اليه الثقات وأهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فإنه لا يشدد عليه ولا يتعرض بل يترك ويكون ذلك عذراً والواجبات تسقط بالأعذار فالسنة أولى * وكذا المجوسى اذا أسلم وهو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر أنه لا يطبق الختان يترك واذا اجتمع أهل مصر على ترك الختان فالتهم الامام كما يقاتلهم في ترك سائر السنن * واذا اغتسل الاقل من الجنابة قال أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى يجب عليه ايصال الماء تحت الجلد كما تجب المضمضة والاستنشاق على الخنثى ولو توضأ ولم يوصل الماء تحت الجلد جاز ولا بأس للمرأة أن تخلق رأسها ان فعلت ذلك لعذر أو وجع * ويكره الخنثى في ادم * ولا بأس بدخول الخنثى على النساء ما يبلغ حد الحلم وقد رواه ذلك بمجموع عشرة سنة * ولا بأس بخصاء السنور اذا كان فيه ضرر ولا بأس بخصاء البهائم وكى الاغنام

لان فيه منفعة ظاهرة وكذا لا بأس بكى الصبي اداء اصابه * ولا بأس بشق اذن الطفل لانهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولم ينكر عليهم
 ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم * واذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجد واسيلا لاستخراج الولد الا بقطع الودار باربا ولولم يفعلوا
 ذلك يخاف هلاك الام قالوا ان كان الولد ميتا في البطن لا بأس به * وان كان حيا لم يجز أن يقطع الودار باربا لانه قتل النفس المحترمة لصيانة
 نفس أخرى من غير تعد منه وذلك باطل * واذا جوعت البكر فمادون الفرج ودخل الماء فرجها خيلت فدنا وان ولادتها قالوا يزال
 عذرتها بيضة أو يتحرف درهم لان خروج الولد بدون ذلك لا يكون واذا أسقطت الولد بالبلعلاج قالوا ان لم يستثن شي من خلقه لا تأثم قال
 رضى الله عنه ولا أقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصديد يكون ضامنا لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها
 اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر (٤١٠) الا انها لا تأثم اثم القتل * وان أسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت

الغرة * الرضعة اذا ظهر
 بها الحمل وانقطع لبنها
 وليس لابي الصغير ما يستاجر
 به الظئر ويخاف هلاك الولد
 قالوا يباح لها أن تعالج في
 استئزال الدم مادام الحمل
 نطفة أو علقة أو مضغة لم
 يخلق له عضو وقد رواتك
 المسد بجائنة وعشرين يوما
 وانما بأحوالها افساد الحمل
 بأس استئزال الدم لانه ليس
 بأدنى فيباح لصيانة الأذى
 واذا عزل الرجل عن امرأته
 بغير أمرها ذكر في الكتاب
 أنه لا يباح * قالوا في زمننا
 يباح لسوء الزمان * ولا
 بأس بقتل الجراد لانه صيد
 يحل قتله لاجل الاكل فلندفع
 الضرر أولى * وعن محمد بن
 سلمة رحمه الله تعالى لا بأس
 بقتل النمل لانهم من أهل
 الأذى * ويكره ابقاعها في
 الماء * وقال أبو بكر
 الاسكاف رحمه الله تعالى
 ان آذنتك فاقتلها والافلا

على الميت وقال ان أباهذا أقدم مات ولى عليه كذا وقد أقر بذلك في حياته طائعات قبل أن يوفى شيأ من
 ذلك وخلف من التركة في يده ولا مانع بالدين المدعى به وزيادة ولم يبين أعيان التركة فاختار الفتوى أن
 لا يشترط بيان أعيان التركة لاثبات الدين ولكن انما يامر القاضي الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول
 التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن المدعى اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في أيديهم
 بما يحصل به الاعلام * رجل ادعى دارا في يد رجل وقال في دعواه هذه الدار كانت لابي فلان مات وتركها
 ميراثا لي ولاختي فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثيابا ودواب فقسمتها الميراث ووقعت هذه الدار في
 نصيبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي بهذا السبب وفي يده هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة
 ولكن لا يدوان يقول أخذت أختي نصيبها من تلك الاموال حتى يصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل
 الدار اليه ولو قال في دعواه مات أبي وتركها ميراثا لي وأختي ثم أقرت أختي بجميعها لي وصدة فتأ في ذلك
 فالصحيح أن القاضي لا يسمع دعواه في الثلث لان هذه دعوى الملك في الثلث بسبب الاقرار ودعوى الملك
 بسبب الاقرار غير صحيحة وعليه فتوى عامة المشايخ كذا في الملتقط * ومن له الدين المؤجل اذا أراد
 اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة بالاداء في الحال وكذلك المرأة اذا أرادت اثبات بقية مهرها على
 الزوج فلهما ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة به في الحال * سئل القاضي الامام شمس الاسلام
 الاوزجندى عن ادعى على آخر عينا في يده وقال كانت هذه ملك أبي مات وتركها ميراثا لي ولفلان
 وفلان سمي عدد الورثة ولم يبين حصته نفسه قال تصح منه هذه الدعوى واذا أقام على دعواه البيينة
 فالقاضي يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد من بين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين
 عدد الورثة بأن قال مات أبي وترك هذه العين ميراثا لي ولجماعة سوى وحصى منه كذا وطالبه بتسليم ذلك
 قال لا تصح منه هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز أنه لو بين كان نصيبه أنقص * رجل ادعى على
 رجل أن له على فلان ألف درهم دين وأنه مات قبل أن يؤديه اليه وأن في يديك ألف درهم من ماله وطالبه
 بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضي لا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يخلف المدعى عليه ولو أقام بيينة
 لا يسمع بيئته كذا في المحيط * مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت أسلمت بعد موته ولى الميراث
 وقالت ورثته أسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة ولومات المسلم وله امرأته نصرانية فجاءت
 مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول للورثة أيضا كذا في الكافي *
 ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون وبشهادتهم
 ظاهر الحدوث أيضا * ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم ودعيه فقال المستودع هذا بن الميت

تقتلها * وقال الفقيه أبو الولاد رحمه الله تعالى لا يباح قتلها ما لم تنبذ بالاذى

وروى أن غله قُرمت نيا فاحرق بيت النملة فأوحى الله تعالى اليه هلا غله واحدة يعني هلاقت النملة التي آذنتك خاصة * ولا بأس
 بشق النملة اذا كان فيها حصة وفي الكيسانيات في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحواصة الواقعة في المثانة ونحوها من العلل ان
 قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت تعالج * وان قيل لا ينجو أصلا لا تدأوى بل تترك ويباح قطع اليد لاداء كاه رجل له سلعة أو حجر فأراد أن
 يستخرجه ويخاف منه الموت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فعله أحد فقتل لا بأس بان يفعل لانه يكون معالجة ولا يكون تعريضا
 للهلاك * وفي الفتاوى اذا أراد أن يقطع اصبعاً زائدة أو شياً آخر قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك
 الهلاك فانه لا يفعل لانه تعريض النفس للهلاك * وان كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك * رجل أو امرأته قطع الاصبع الزائدة

من ولده قال بعضهم لا يضمن لانه معاملة ولهما ولاية المعالجة * ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا لعدم الولاية * وقال بعضهم ليس للاب والام أن يقطع وان قطع وأوجب وهنأ في يده كان ضامنا * واختاره والاول الآن يخاف التعدي أو وهنأ في اليد * رجل وقت لتقليم أظفاره أو خلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكرها والآن من كان ظفرو طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوزا لحدوا أخره تبركا بالاجابة فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قلم أظفاره يوم الجمعة أعاده الله تعالى من البلاء الى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام * واذا قلم أظفاره أو جرح شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر الحز وزهان رعى به فلا بأس به * وان ألقاه في الكنف أو في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء وينبغي أن يأخذ الرجل من شاربته حتى يوازي الطرف العليا من الشفة العليا ويصير مثل (٤١١) الحاجب * وان اضطرب الولد في

بطن امرأه حامل قدمات يشق بطنها من الحجاب اليسر * واذا ابتلع الرجل درة انسان ومات وليس له مال غير ذلك كان عليه قيمته ولا يشق بطنه لان حرمة المال دون حرمة النفس * رجل له كلب عقور به بعض كلبه عليه فلاهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب وهل يجب على صاحبه ضمان ماعض * قالوا ان لم يئة تتموا عليه قبل العض لا يضمن * وان كانوا قد قدموا الى صاحب الكلب قالوا يكون ضامنا بمنزلة الخائض المائل * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يكون ضامنا فان الدابة اذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها اذا لم تدخل بارأ صاحبها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة الى صاحبها الا بالارسال فينبغي أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء * قرية فيها

لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه أقرب قيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقراره على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا أقر بتوكيل غيره بالقبض لان المديون تقضى بأمره المالك فيكون اقراره على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لا آخر هذا ابن الملت أيضا وقال الاول ليس لملت ابن غيري قضى بالمال للاول كذا في الهداية * في النوائد الظهيرة في فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك كرشح الاسلام علاء الدين رحمه الله تعالى أنه لا يعلل الاسترداد وكان والذي يحكى عن أستاذة ظهير الدين المرغيناني أنه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وفي فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قبل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن واذا قسم الميراث بين الغرماء أو بين الورثة قال لا يأخذ من الغريم ولا من الورثة كفيلا وهذا شاذي احتاط به بعض القضاة كذا في النهاية وهو ظلم وهذا عند أي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * وقالوا لا يأخذ الكفيل أي لا يدفع المال اليهم حتى يأخذ الكفيل وهذا الذي ذكره وهو الدفع الى المديعي انما يصح أن لو كان وارثا من لا يجب بغيره وأما اذا كان يجب بغيره فالحكم بخلافه ذكر هذه المسئلة في أدب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله تعالى فقال واذا حضر الرجل وادعى دارا فيدرج رجل أنها كانت لابي مات وتر كهامير ائالة فأقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا تر كهامير ائالة ورثته فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيأ حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم مالم يشهدوا لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر (وهنا ثلاثة فصول) الاول هذا والثاني وهو ما اذا شهد الشهود أنه ابنه ووارثه لانعرف له وارثا غيره فان القاضي يقضى بجميع التركة من غير تلوم والفصل الثالث اذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا له على عدد الورثة ولم يقولوا في شهداتهم لانعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ كفيلا بمادفع اليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يجب بغيره (١) لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة هل يدفع اليه أقل النصيبين أو أوفر النصيبين قال محمد رحمه الله تعالى أو فر

(١) قوله لكن يختلف نصيبه كذا في النسخ الحاضرة ولعل فيها سقطا وأصل العبارة اذا كان هذا الوارث ممن لا يجب بغيره ولا يختلف نصيبه فاما اذا كان لا يجب بغيره ولكن يختلف الخ فلي تأمل اه بحرأوى

كلاب كثيرة يتضررهم أهل القرية يؤمر أرباب الكلاب بقتل الكلاب فان أبوا رفعوا الامر الى القاضي حتى يأمرهم بذلك لانه منسوب لدفع الضرر * ولا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلبا الا كلبا يحرس ماله أو يصيده فان أمسكه في داره بغير حاجة لم يكن الجيران حق المنع وان أرسله في السكة كان لهم حق المنع * فان امتنع عن ذلك رفعوا الامر الى القاضي * وكذا اذا أسلك سباحة أو جحشا أو جعولا في الرستاق فهو على هذا * والهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا يقطع أذنهما ولا يعرك ولا يكتها تذبج بالسكين * ويباح قتل القملة بكل حال * ويكره احرأها واهراق العرق بالنار فان طرح القملة حية لا بأس به * والادب أن يقتلها * ولا بأس بالقاء الفيلق في الشمس ليموت الديدان لان فيه منفعة الا دعى فهو بمنزلة القاء السمك في الشمس * ومما يتصل بقتل الحمار ابن كبير قبل امرأه أبيه عن شهوة وهي ابنة خمس سنين أو ست سنين قال أبو بكر البطني رحمه الله تعالى لا تحرم على أبيه لانها غير مشتهة وان اشتهاه الابن لا يعتبر * فقيل له

لو كانت المرأة كبيرة خرجت عن حد الشهوة والمسئلة بمجالها قال تحرم على أبيه * والمرأة إذا أدخلت ذكرك في فرجها والصبي من أهل الجماع قال محمد بن سلة رحمه الله تعالى هذا لا يكون إلا عن انتشار يعني تحرم على أبيه * رجل قدم من السفر فأراد أن يقبل أخته وهي شحنة قالوا إن كان يخاف على نفسه لا يجوز * رجل مس شعرا من أخته شهوة قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا تثبت حرمة المصاهرة أراد به الشعر المسترسل والله أعلم بالصواب * باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة وما لا يكره وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرمه وما لا يقبل * لبس الحرير المصمت حرام على الذكور في الحرب وغيره * وما يكره في حق البالغ يكره لباس الصبيان الذكور ويكون الاشم على من ألبسهم * وانما حرمان لبس الحرير لما روى أبو هريرة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الحرير لباس أهل الجنة فمن لبسه (٤١٢) في الدنيا فلا يلبس منه في الآخرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا بأس

لبس الحرير في الحرب فان كان الثوب سدها غير حرير كالخز والقطن ونحو ذلك ولحمته حرير يكره لبسه في غير الحرب عندهم وجاز لبسه في الحرب * وأما ما كان سدها حريرا ولحمته غير حرير كالعتابي والخز والملمح جاز لبسه في كل حال عندهم وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليهم * وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير إذا لم يكن فيه تماثيل * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا بأس باللبس في أول الوهلة وفي الفتاوى العتابية حتى تظهر عماطلته ثم في فصل الاقرار إذا لم يحبس في أول الوهلة هل يحبس في المرة الثانية ذكر في بعض الروايات أنه يحبس وفي بعضها أنه لا يحبس انما يحبس في المرة الثالثة ثم إذا جاء أو ان الحبس فان عرف القاضي يسار محبسه وان لم يعرف يساره لا يسأله ألك مال هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى وهل يسأل المدعي أله مال فظاهر مذهب أصحابنا أنه لا يسأل الا اذا طلب المدعي عليه ذلك كذا في التتارخانية * فان سأل المدينون من القاضي أن يسأل صاحب الدين

النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقل النصيبين وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مضطرب والمسئلة فيما إذا ثبت الدين والارث بالشهادة أما إذا ثبت الدين والارث بالاقرار فيؤخذ الكفيل بالاتفاق كذا في النهاية * وإذا كانت الدار في يد رجل وأقام الأخر البيعة أن أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يديه ولا يستوفى منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا إن كان الذي هي في يديه جاحدا أخذ منه وجعل في يده أمين وان لم يجد ترك في يده ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزاع أبلغ فيه بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا أملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الأم والأخ والمعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضا وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه أظهر لما جتته الى الحفظ وإذا حضر الغائب لا يحتاج الى إعادة البيعة وقال الشيخ الإمام على البردوي رحمه الله تعالى وهو الأصح كذا في الكفاية * ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي فيما يستحق له وعليه ديننا كان أو عينا لان المقضي له وعليه انما هو المبت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائباً عن غيره فلهذا لا يستوفى الدار الانصبيه وصار كما إذا قامت البيعة بين المبت الا أنه انما ثبت استحقاق الكل على أحد الورثة اذا كان الكل في يده ذكر في الجامع كذا في الهداية *

باب السادس والعشرون في الحبس والملازمة

وإذا جاز رجل برجل الى القاضي وأثبت عليه ماله بيعة أو أقر الرجل له بالقاضي لا يحبس من غير سؤال المدعي هذا هو مذهبنا وإذا سأل المدعي ذلك ذكر في كتاب الاقضية أن القاضي لا يحبس في أول الوهلة ولكن يقول له قم فأرضه فان عا دمرة أخرى حبسه ولم يفصل بين الدين الثابت بالاقرار وبين الدين الثابت بالبيعة وهو اختيار الخصاص والمذهب عندنا أن في فصل البيعة يحبس في أول الوهلة وفي فصل الاقرار لا يحبس في أول الوهلة وفي الفتاوى العتابية حتى تظهر عماطلته ثم في فصل الاقرار إذا لم يحبس في أول الوهلة هل يحبس في المرة الثانية ذكر في بعض الروايات أنه يحبس وفي بعضها أنه لا يحبس انما يحبس في المرة الثالثة ثم إذا جاء أو ان الحبس فان عرف القاضي يسار محبسه وان لم يعرف يساره لا يسأله ألك مال هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى وهل يسأل المدعي أله مال فظاهر مذهب أصحابنا أنه لا يسأل الا اذا طلب المدعي عليه ذلك كذا في التتارخانية * فان سأل المدينون من القاضي أن يسأل صاحب الدين

لا بأس بالعلم لانه سبع ولم يقدر * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالفراء كلها من سباع أو غيرها أنه الذكينة والمينة فيه سواء قال دباغذ كانه وكذا الصوف والشعر والعظام والظف والعصب والحافر * والخضاب بالماء والوسمة حسن * ولا يحبس يد الصبي ولا رجله ولا بأس به للنساء ولا بأس بلبس الخز للرجل اذا كان لحمته غير حرير * ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصنوع بالصوف والزعفران والورس * ويكره الشرب والادهان في آنية الذهب والفضة * وكذا الجواهر والمكاحل والمداخن * وكذا الاكحال بعيل الذهب والفضة * وكذا السرر والكراسي اذا كانت منفضة أو مذهبة * وكذا السرج اذا كان مفضا أو مذهبا * وكذا الركاب والجام * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالشرب في الآنية المنفضة والمذهبة اذا وضع فاه على العود * وفي الكرسي والسرير يرفع على العود والخشب دون الذهب والفضة * ولا بأس بأن يجعل الذهب والفضة في سقف الدار والمسجد وأن

يقع من المصدع الذهب والفضة من ماله فان الكعبة من خرفة بجاء الذهب والفضة مستورة بالوان الدياج والحرير * ولا بأس بأن يجعل
المعصف مذهبا أو مفضا أو مضيا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ذكره جميع ذلك * واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس
بحلية المنطقة والسلاح وحائل السيف بالفضة في قولهم * ويكره ذلك بالذهب عند البعض * وهذا اذا كان يخلص منه الذهب والفضة
* أما القوي الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا بأس به عند الكل * ولا بأس بسماء يذهب أوفضة * ويكره الباب منه * ولا بأس بأن
يشرب من كف في خنصره خاتم ذهب أوفضة * والنساء فيما سوى الحلي من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة
الرجال * ولا بأس لمن لبس الدياج والحرير والذهب والفضة والاولو * ويكره الاكل على خوان من ذهب أوفضة ولا رخصة للرجل فيما
يتخذ من الذهب والفضة مفضا أو مذهبا ما خلا الخاتم من الفضة وحلية السيف والسلاح (٤١٣) لرخصة جاءت فيه * ويكره

أن يتوضأ في طست من
الذهب أو الفضة * وقال
أبو يوسف رحمه الله تعالى
لا ينبغي للرجل أن يلبس
ثوبا فيه كتابة من ذهب أو
فضة ولا بأس بسمار الذهب
في فص خاتم رجل في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ولا بأس بأن يسترحيطان
البيت بالبود ونحوها للحر
والبرد * وإذا تحركت ثنية
الرجل ولم تسقط الأثر
يخاف سقوطها فشدتها
بذهب أوفضة لا بأس به
وليس هذا كالحلي * وان
سقطت ثنية الرجل قال
أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يكره أن يعيدها ويشدها
ولكن يأخذ من شاذ كية
ويشدها مكانها وقال أبو
يوسف رحمه الله تعالى
لا بأس بأن يشدها ثنيته في
موضعها وليس هذا كسن
ميت * وذكر في الجامع
الصغير إذا تحرك سن الرجل
فشدتها بذهب قال محمد

أله مال سأل القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو معسر لا يحبس به لانه لو أقرب بعسرت به بعد الحبس أخرجه
وقبل الحبس لا يحبس به فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المدينون أنا معسر تكلموا فيه
قال بعضهم القول قول المدينون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وغن
المبيع القول قول مدعي اليسار مروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لان قدرته
كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول قول
المدينون وقال بعضهم كل ماوجب بعقده لا يقبل قول المدينون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال
كذافي فتاوى قاضيان * فقد علمت أن الفتوى على أنه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس
في المهر والكفالة على المفتي به وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعاً لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي
في أنفع الوسائل أنه المذهب المفتي به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعلم على
ما هو في المتن لانه اذا تعارض ما في المتن والفتاوى فالمعتمد ما في المتن (١) ولذا لم يقدم ما في الشروح على
ما في الفتاوى كذا في البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة ويحبس في الدين كلها كانتا
من كان من أخ أو عم أو خال أو زوج أو زوجة أو امرأة أو رجل مسلما كان أو ذميا أو حرياً مسلماً أو
أو حرياً أو زماماً أو مقعداً أو أشل أو مقطوع اليد قال الأنا يكون أباً أو أماً فانه لا يحبس واحد من الابوين
بدين الابن وكذلك لا يحبس الجد والجددة وان علوا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يحبس قال الأنا
يجب عليهم ما نفقته وكل من أجبر به على النفقة وأبى حبه أباً كان أو أماً أو جده أو جده أو زوجاً والمكاتب
والعبد التاجر في الحبس بمنزلة ما وصفت لك والعبد لا يحبس لمولاه وكذلك لا يحبس المولى لعبد اذ لم يكن
عليه دين وان كان مدينوناً حبس فيه كذا في الذخيرة * وأما الصبي الحرف بعض المشايخ رحمه الله تعالى ما لو
الى الحبس وجعلوه كالبالغ وبعضهم قالوا اذا كان له وصي يحبس تأدياً حتى لا يعود لذلك وليضجر الوصي
فيمتسرع الى قضاء الدين وان لم يكن له أب أو وصي لم يحبس فاما اذا كان محجوراً عليه فقد ذكر في بعض
المواضع أنه ان كان له أب أو وصي يحبس يدينه يعني الاب أو الوصي وان لم يكن له أب أو وصي نصب القاضي
فيما يبيع من ماله بقدر الدين ويوفي الغرماء حقهم كذا في المنقط * والمكاتب يحبس لمولاه الا فيما كان
من جنس الكتابة والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن سماعه يحبس في غير مال
(١) قوله ولذا لم يقدم ما في الشروح كذا في جميع النسخ الحاضرة وهو تحريف فاحش والصواب وكذا
يقدم ما في الشروح الخ كما يعلم بالوقوف على أنفع الوسائل اه معجمه بحر اوى

رحمه الله تعالى لا بأس به * وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وقال آخر ايشدها بالفضة لا بالذهب * واختلفوا في قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة لا يرى بأساً بشدها بالفضة * وكذا اذا سقطت سنه لا بأس بأن يتخذ سن من فضة * ويكره أن يتخذ
من ذهب * ولا يتختم الرجل بالفضة * أما لا يتختم بالذهب الحديث المعروف * وكذا التختم بالحديد لانه خاتم أهل النار * وكذا
الصف رلقوله عليه السلام تختم بالورق ولا تزده على منقال فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهة التختم بالجر الذي يقال له يشم والصحيح أنه لا بأس
به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفز بل هو حجر * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالهقيق ثم التختم بالفضة انما يحل لمن
يحتاج الى الختم كالقاضي والسلطان ونحوهما * أما عند عدم الحاجة فالترك أفضل * واذا تختم بالفضة ينبغي أن يكون الفص الى
بطن الكف لاني ظهر الكف * ثم يجعله في اليد اليسرى في زمانها * رجل هدم بيتاً من تماثيل الطيور والآدمي بالاصباغ قال

محمد رحمه الله تعالى يضمن قيمة البيت وأصحابه غيره صور بمنزلة مالوا حرق بر بطل الانسان فانه يضمن قيمة العود وان كسره لا يضمن شيئا لانه لم يستهلك الخشب ولا بأس المرأة أن تجعل في قرونها واذوا بها شيئا من الوبر ويكره أن تهل شعرها بشعر غيرها * ولا بأس للتاجر حاق شريحه الغلام لانه يزيد في الثمن فان كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك * وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال حلقت رأسي بمكة فخطفاني الجحام في ثلاثة منها في جلست مسندبرا فقال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال لا عين وأردت ان أذهب بعد الحاق فقال ادفن شعرك فرجعت ودفتته * ولا بأس بدخول النساء في الحمام اذا دخن بئزر ويكره غز الاعضاء في الحمام لان الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة * وان كان ذلك للضرورة فلا بأس به * ولا بأس بان يكون المولى راكبا والغلام يمشي معه اذا كان الغلام يطيق ذلك فان كان لا يطيق (٤١٤) يكره * الرجل اذا كان في بيت أخذته الزلزلة لا يكره له أن ينتقل الى الفضاء ويفر

الكاتب والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضيان * ويجبس المسلم بدين الذي والذي بدين المسلم وكذا المستامن كذا في الخلاصة * وفي الكبرى والفتوى على الاول ويجبس في الحدود والقصاص اذا قامت البينة حتى يسأل عن الشهود فأما قبل اقامة البينة فانه لا يجبس به فان شهد شاهد عدل بذلك - بسبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجبس به في حد القذف والقصاص كذا في التتارخانية * وفي كفالة الاصل لا تجبس العاقلة في دية ولا أرض ولكن يؤخذ من عطاياهم ولو لم يكونوا من أهل العطاء وامتنعوا من الاداء يجبسون كذا في الخلاصة * وان طالب المدعي البين في القصاص فامتنع عنه المدعي عليه ونكل فانه يجبس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك في البين في القسامة ويجبس الدعاون الذين هم مخوفون على المسلمين وأهل الفساد حتى تعرف منهم التوبة والدعاون بقصد ائلاف أموال الناس أو أنفسهم أو كلهم ما قانا كان يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس في السجن حتى تظهر منه التوبة وينبغي أن يكون للنساء محبس على حدة فحوزا عن الفتنة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المرأة تجبس في محبس النساء ولكن يحفظها الرجل وفي مختصر خواهر زاده يجبس الكفيل بالنفس كما يجبس في الدين قال نعم واذا حبس كفيل الرجل بأمره بالمال فلا كفيل أن يجبس الذي عليه الاصل الا ترى أن الكفيل اذا طوب بالمال له أن يطالب الاصيل فاذا ألزم كان له أن يلزم الاصيل فاذا أخذ من الكفيل كان له أن يأخذ من الاصيل كذا في التتارخانية * ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أن رب الدين لو أراد أن يجبس الكفيل والاصيل له ذلك وهي واقعة الفتوى وكذا يجبس كفيل الكفيل وان كثروا كذا في الخلاصة * فان حبس رجل في دين وجاء آخر يطالبه بالدين فان القاضي يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعي فان قامت للمدعي بينة عادلة أو أقر أعاده الى السجن وكتب في ديوانه أنه مجبوس بحق هذا المدعي أيضا مع الاول حتى اذا قضى دين أحدهما بقي مجبوسا بدين الآخر كذا في المحط * لهما على رجل دين لا أحدهما القليل ولا الاخر الاكثر صاحب القليل حبسه وليس له صاحب الاكثر اطلاقه بلارضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ارضاء صاحب القليل حبسه ليس له ذلك كذا في البرازية * لا ينبغي للقاضي أن يضرب مجبوسا في دين ولا غيره ولا يصفد ولا يقيد ولا يغفل ولا يمد ولا يجرد ولا يقيم في الشمس واذا خاف القاضي على المجبوس في السجن أن يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص الا اذا كان يخاف عليه منهم لما بينه وبين اللصوص عداوة وعرف أنه لو حوله اليهم - لم يقصده ولا يحول كذا في محيط السرخسي * ولا يقيم بين يدي صاحب الحق اداة كذا في الخلاصة * وان كان هذا المجبوس لا يزال يهرب من السجن يؤذبه القاضي بأسواط كذا في المتنقط * ومتى حبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب من يجبس لاجله ويكتب

خلاف ما قاله بعض الناس * بل يستحب الفرار لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على هدف مائل فأسرع المشي قبله أتفر من قضاء الله قال عليه الصلاة والسلام فرارى من قضاء الله تعالى بقضائه * ولا بأس بالاحتكال يوم عاشوراء بل هو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من احتك - ل يوم عاشوراء بالأعداء المرواح لم ترمد عيناه أبدا * واذا ماتت المرأة في رجل ليس مههم امرأة لم يغسلوها وان كانوا محارم ولكنها تيمم بالضعيف فان كان من ييممها محرما لها ييممها بغير خرقه * وان لم يكن لها محرما ييممها بخرقه يافها على كفه * والرجل اذا مات في نساء ليس معهن رجل ييمم على ما بيننا الا أن من تيمم ان كانت حرة تيمم بخرقه نافها على كفه وان كانت مملوكة تيمم بغير خرقه وأمة وأمة غيره في

ذلك سواء * وان كان معهن رجل الا أنه كافر علمه الغسل ليغسله * وكذا اذا كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل مقدار تغسلها وان كان معهن صبي لم يبلغ حد الشهوة علمه غسل الميت ليغسل الرجل فصل فيما قبل فيه قول الواحد وما لا يقبل * مسافر حضرته الصلاة ولم يجد ماء الا في اناء فأخبره رجل أنه نجس قال في الكتاب ان كان المخبر عدلا ليس له أن يتوضأ بذلك الماء وان كان فاسقا فله أن يتوضأ بذلك الماء لان الطهارة في الماء أصل فيتمسك بالاصل فلا يسلط حكمه كما لا يثبت الخبر برواية الفاسق * بخلاف ما اذا أخبره فاسق في الماء ان كان نيمحوزا لاخذ يقول الفاسق في مكان الضرورة وان كان المخبر بنجاسة الماء مستورا فالسبب - تورفيه بمنزلة الفاسق في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المستورفة كالعدل * والمأخوذ ظاهر الرواية لان العدد الشرط وما كان شرط لا يكتفي بوجوده من حيث الظاهر كن قال له بده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حرقض اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت

كان القول قول المولى وان كان الظاهر شاهداً لا بعد فان كان الخبر بنجاسة الماء بعد الثقة فالعبد بمنزلة الحر العدل كافي رواية الاخبار * وان كان الخبر بنجاسة الماء امر أمة فالمرأة بمنزلة الرجل كافي رواية الاخبار والامة النفقة بمنزلة الحرقة فان أراق الماء ثم تيمم كان ذلك أحوط وان كان أكبر رأيه أن الخبر بنجاسة الماء كذب فانه يتوضأ به ولا يتيمم وان كان الخبر بنجاسة الماء رجلاً من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب أحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته * وفي خبر الفاسق اذا وقع في قلبه أنه صادق فانه يتيمم ولا يتوضأ به لان الفاسق من أهل الشهادة على المسلم أما الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم * ولو كان الخبر بنجاسة الماء مصيباً أو معتوها بعقلان ما يقولان قال فهو كذلك * من أصحابنا من قال المراد بهذا العطف أن الصبي كالبالغ اذا كان مرضياً وبسقط اعتبار البالغ كما بسقط فيه اعتبار الذكورة والحزبة ويكون هو كالبالغ كافي المعاملات * والاصح أن مراده (٤١٥) العطف على الذي فان خبر الصبي والمعنوه في هذا خبر الذي

والمعنوه في هذا خبر الذي لانه ليس لهما ولاية الا لزام * ولو أن رجلاً دخل على قوم من المسلمين يأكلون طءاً ما ويشربون شراباً فدعوه اليه فقال له رجل ثقة منهم عرفة هو هذا اللحم ذبيحة الجوسى وهذا شراب خالطه خمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولاً لا يلتفت هو الى قول ذلك الواحد الذي أجبر بالحرمة * وان كانوا منهمين فانه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسهه أن يتناول شيئاً من ذلك سواء كان الخبر بالحرمة حراً أو مملوكاً ذكرنا أو أنى لان قول الواحد الثقة مقبول في الديانات * ولو كان في القوم رجلاً نقتن فانه يأخذ بقولهما * وان كان في القوم ثقة واحد فانه يعمل في ذلك أكبر رأيه * فان لم يكن فيه رأى له واستوى الحالان عنده فلا بأس بأن يأكل في

مقدار الحق الذي عليه ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا درهم ما يوم كذا ومن شهر كذا في سنة كذا كذا في محيط السرخسى * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة والكفالة اذا حبس الرجل في الدين شهرين أو ثلاثة سأل القاضي عنه في السروان شامسأل عنه في السراول ما يحبس كذا في المحيط * ثم اختلفت الروايات في تقدير تلك المدة فعن محمد رحمه الله تعالى أنه قدرها بشهرين الى ثلاثة وعنه أيضاً أنه قدرها بأربعة أشهر وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رواية الحسن أنه قدرها بستة أشهر وعنه رواية الطحاوي أنه قدرها بشهر وكثير من مشايخنا رجحهم الله تعالى أخذوا برواية الطحاوي * وبعض مشايخنا رجحهم الله تعالى قالوا القاضي ينظر الى المحبوس ان رأى عليه زى الفقر وهو صاحب عيال تشكو عياله الى القاضي البؤس وضيق النفقة وكان لينا عند جواب خصمه حبسه شهراً ثم يسأل * وان كان وقاحاً عند جواب خصمه وعرف عفره ورأى عليه أمانة البسار خبسه أربعة أشهر الى ستة أشهر ثم يسأل * وان كان فيمابين ذلك حبسه شهرين الى ثلاثة أشهر ثم يسأل * وبه كان يفتى الشيخ الامام طه بن الدين المرغيناني وهو يحكى عن عمه شمس الائمة الاوزجندى وكثير من المشايخ رجحهم الله تعالى قالوا ليس في هذا تقدير لازم كذا في الذخيرة * والصحيح أنه مفقوض الى رأى القاضي فان مضى ستة أشهر وعلم نعمته يديم الحبس وان مضى شهر وظفر عجزه وعسرته بان شهدوا بما فلاسه خلاه ثم اذا سأل القاضي عنه فاعنا يسأل أهل الخبر من جيرانه ومن يحاط بهم في المعاملة كذا في جواهر الاخلاطى * وانما يسأل من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كنى ذلك كذا في فتاوى قاضيان * قال الشيخ الامام في شرحه هذا السؤال من القاضي بعد ما حبسه احتياط وليس واجب فاذا سأل عنه فقامت البينة على عسره أخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج الى لفظة الشهادة بل اذا أخبر بذلك يكفي وان أخبر بذلك ثقة عمل بقوله وأخرجه من السجن والاثان أحوط كذا في جواهر الاخلاطى * قالوا هذا اذا لم يكن الحال حال منازعة بان لم تجر بين الطالب والمطلوب منازعة بان ادعى المطلوب أنه أعسر بعد ذلك وقال الطالب انه موسر لا بد من إقامة البينة ومتى كانت الحالة هذه فان شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي لان العسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي كذا في الذخيرة * فان أخبره عدل أو اثنان باعساره قبل الحبس فيه روايتان في رواية يقبل ولا يحبس وفي رواية الخصاص لا يقبل ويحبسه واليه ذهب عامة مشايخنا رجحهم الله تعالى هو الصحيح كذا في محيط السرخسى * وفي الخاتمة وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين أن يلزمه اختلافوا فيه والصحيح أن له أن يلزمه وقال الشيخ الامام شمس الائمة الخواري رحمه الله تعالى أحسن الاقوال في الملازمة

ذلك ويشرب ويتوضأ منه * وان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حرام حراً أو واحداً فلا بأس باكله لان الخبر الديني الحراً والمملوك سواء في قول المتن * وان كان الذي يزعم أنه حرام مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حلال حراً أو واحداً فانه لا ينبغي له أن يأكل لترح قول المتن * رجل تزوج امرأة فآخبره مسلم ثقة رجل أو امرأة أنه ما ارتضا من امرأته واحدة قال في الكتاب أحب الى أن يتزوجه فليطهها ويعطيها نصف المهر ان لم يكن دخل بها ولا تثبت الحرمة بتزوجه الواحد عندنا ما لم يشهده رجلان أو رجل وامرأتان * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تثبت حرمة الرضاع بشهادة الأربع من النساء وانما يتزوجه احتياطاً المكان حرمة الوطء فيطلقها كي لا تبقى معلقة ويعطيها نصف المهر قبل الدخول والكل بعده وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يستحب لها أن لا تأخذ منه شيئاً قبل الدخول وبعد الدخول يستحب لها أن تبرئ الزوج مما زاد على مهر المثل اذا كان المسمى أكثر من مهر المثل لان الزيادة ما تجب بحكم النكاح وذلك محتمل * وان لم

يطلقها ولم يتزوجه ذلك لان ملك النكاح لم يطل بهذه الشهادة * وكذلك رجل اشترى جارية فآخبره عدل ثقة انها حرة الابوين أو انها أخته من الرضاع فان تزوجه وطها فهو أفضل وان لم يتزوجه وسعه ذلك لان ملك المين لم يطل بهذه الشهادة * مسلم اشترى الجارية فآخبره مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسى فانه لا ينبغي للشترى أن يأكل ولا يطعم غيره لان الخبر آخر خبره بجرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد * وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك * بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة * فإذا لم يطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة وإذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك المين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يجبس الثمن عن البائع اذا لم يطل البيع * ولو أنه لم يشتره اللحم ولكن الذى كان اللحم في يده أذن له بالتناول فآخبره مسلم ثقة انه (٤١٦) ذبيحة مجوسى لا يحل له أن يأكل لانه أخبره بما هو حق الله تعالى فتثبت الحرمة * ولو

أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر غير أن أو هبة ثم أخبره مسلم ثقة انه حرام العين لا يحل له تناوله * ولو أن رجلاً ملك طعاماً أو جارية عيرات أو بيع أو هبة أو سبب من الأسباب ثم أخبره مسلم ثقة أن هذا القلان بن فلان القلان غصبه منه المباح أو الواهب أو الميت قال أحب الى أن يتزوجه فلا يأكل ولا يشرب ولا يتوضأ ولا يبطأ البخارية لان بخبر الواحد العدل ثبت الرية فيمنزله وان لم يتزوجه كان في سعة من ذلك لان الخبر ما أخبره بجرمة العين وانما أخبره أن من يملك منه كان غاصباً وهو مكذب في هذا الخبر شرعاً لان البديل الملك فلهذا قال ان تزوجه كان أفضل * وان لم يتزوجه كان في سعة من ذلك وكذلك لو أن رجلاً باعه طعاماً فآخبره بالتناول وأخبره ثقة أن هذا

ماروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يلزمه (١) في مشيائه ولا يمنع من الدخول الى أهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء وفي الفتاوى العنابية ويجلس على باب داره حتى يخرج وليس له أن يجلسه في موضع لان ذلك حبس وليس له حق الحبس قال هشام سألت محمد رحمه الله تعالى فان كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سقى الماء في طوفه قال أمر صاحب الحق أن يوكل غلامه به يكون معه ولا يمنع عن طلب قدر قوت يومه لنفسه ولعياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال وان شاء ترك أياماً يفي هذا المطلب ثم يلزمه على قدر ذلك قلت له فان كان عامداً يعمل بيده قال ان كان عامداً يقدر أن يعمل به حيث يلزمه أى حيث يجلس لازمه ويعمل هوثة وان كان عامداً لا يقدر الا على الطلب خرج وطلب فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمرته أن يقيم كفيلاً بنفسه ثم يحل سبيله فليست رضى الله تعالى وفي كتاب الاقضية ان كان العمل سقى الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنع من ذلك ولكن اما أن يلزمه أو يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه الا اذا كفاه نفقته أو نفقة عياله وأعطاه حينئذ كان له أن يمنع من ذلك لانه لا ضرر على المزموم في هذه الصورة وفيه أيضاً ليس لصاحب الحق أن يمنع المزموم أن يدخل في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغداء وأعدم موضعاً آخر لاجل الغائط حينئذ له أن يمنع عن ذلك وفي الخاتمة فان قال المديون لا أجلس مع غلامك وأجلس معك قال بعضهم كان له ذلك والصحيح أن في الملازمة رأى الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وأن شاء لازمه بغيره وفي الذخيرة قال القاضي الامام أبو على النسفي رحمه الله تعالى المذهب عندنا أن الطالب لا يلزم المطلوب في المسجد لان المساجد بنيت لذكر الله تعالى للملازمة وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندوانى أن الطالب لا يلزم المطلوب بالبيالى ولو كان الرجل ممن يكتسب بالبيالى يلزم في البيالى كذا في التتارخانية * وذكر الخصاص رجل حبس غريمه ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجد ممرضاً باخذ منه كفيلاً ويحلى سبيله لانه رعا غيب الطالب ويحلى نفسه ويريد أن يطول حبسه فيضركذا في محيط السرخسى * وعن محمد رحمه الله تعالى أن للطالب أن يلزم الغريم وان لم يأمره القاضي بملازمته ولا فلسه اذا كان مقراً بحقه فان قال الغريم احبسنى وأبى الطالب الاملازمة قال يلزمه كذا في الذخيرة * وليس للطالب أن يقيم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضربه كذا في الخلاصة * عن محمد رحمه الله تعالى شل عن ملازمة المرأة قال أمر غريمها أن يأمر امرأته حتى تلازمها فقيل له ان لم يقدر الغريم على امرأته تلازمها قال أقول لغريمها اجعل معها امرأته فتكون في بيتها وتكون

(١) قوله في مشيائه أى في قيامه وقعوده كما هو عبارة أنفع الوسائل ٥١ مصححه

الطعام والشراب غصب في يده من فلان والذي في يده يسكر ويرغم أنه له ان تزوجه كان أفضل وان لم يتزوجه كان في سعة أنت من ذلك * وكذا اذا لم يكن في يده ثقة لان البديل الملك فآخبره بما هو حق الله تعالى فتثبت الحرمة مع بقاء الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد * وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك * بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة * فإذا لم يطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة وإذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك المين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يجبس الثمن عن البائع اذا لم يطل البيع * ولو أنه لم يشتره اللحم ولكن الذى كان اللحم في يده أذن له بالتناول فآخبره مسلم ثقة انه (٤١٦) ذبيحة مجوسى لا يحل له أن يأكل لانه أخبره بما هو حق الله تعالى فتثبت الحرمة * ولو أن رجلاً ملك طعاماً أو جارية عيرات أو بيع أو هبة أو سبب من الأسباب ثم أخبره مسلم ثقة أن هذا القلان بن فلان القلان غصبه منه المباح أو الواهب أو الميت قال أحب الى أن يتزوجه فلا يأكل ولا يشرب ولا يتوضأ ولا يبطأ البخارية لان بخبر الواحد العدل ثبت الرية فيمنزله وان لم يتزوجه كان في سعة من ذلك لان الخبر ما أخبره بجرمة العين وانما أخبره أن من يملك منه كان غاصباً وهو مكذب في هذا الخبر شرعاً لان البديل الملك فلهذا قال ان تزوجه كان أفضل * وان لم يتزوجه كان في سعة من ذلك وكذلك لو أن رجلاً باعه طعاماً فآخبره بالتناول وأخبره ثقة أن هذا

* وعلى قول المشايخ رحمهم الله تعالى لا يشتري بأخذ بقول من أخبره أنه ذبيحة مجوسى لان المبيع صار حراما على البائع بقول المخبر أنه ذبيحة مجوسى والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما فلا يأخذ بقول البائع وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى كان شيخنا الامام رحمه الله تعالى يقول اذا أتى الصبي بقالا بفلاوس ليشتري منه شيئا أخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس بالنقل أن يبيع منه وان طلب الزبيب والجوز وما يأككله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيع منه لانه كاذب فيما يقول ظاهرا وأن قال الصغير هذا وقد أدنى لي أن أهبه لك أو تصدق به عليك لا ينبغي للسامع أن يقبل ذلك منه لان الاب لا يؤذن للصغير بهذا التصرف لا يصح اذنه * بخلاف ما لو قال هو لابي بعته اليك على يدى هبة أو صدقة فانه يجوز للسامع أن يقبل ذلك منه * وكذا الفقير اذا أتاه عبدا أو أمة بصدقة من المولى * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل يدعيها ويرغم (٤١٧) أنها والامة تصدقه في أنها ثم

رأى الجارية في يد رجل آخر يقول هذا الذى في يده كانت الجارية في يد فلان وفلان ذلك كان يدعى أنها له والجارية تصدقه في ذلك الا أن الجارية كانت لى وانما أمرت فلا يثبت ذلك لاهر خفية وصدقته الجارية في قوله هذا والمدعى مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه لانه أخبر بخبر يحتمل الصحة * وان كان في أكبر رأى السامع أن الذى في يده الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغي للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته لان اقرار ذى اليد أنها كانت في يد فلان وفلان يدعى أنها لاه اقراره بملك فلان فاذا كان في أكبر رأه أنه كاذب فيما يقول أنها لى لا يقبل قوله ولا يشتري منه الجارية ولولم يقل ذواليد ذلك ولكنه قال لى ظلمنى فلان وعصها منى فأخذتها منه

أنت على الباب أو تكون المرأة في بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب قيل له اذا تهرّب المرأة وتذهب قال ليس له الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يلازمها في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالساجد والاسواق ونحو ذلك ان شارب رجال وان شاء بنساء وهذا في النهار وما في الليل فلازمها بالنساء لا محالة فالحاصل أنه يلازم على وجه يقع الامن من الفتنة من كل وجه ذكره لال في كتاب الوقف اذا شهد الشهود بعد مضي المدة أنه فقير فالقاضي لا يخلّي سبيله حتى يسأل في السر وانه حسن فان وافق خبر السر شهادة الشهود لا يخلّي سبيله أيضا حتى استخلف المحبوس ثم يخلّي سبيله وان خالف خبر السر شهادة الشهود أخذ بخبر العدول في السر كذا في المحيط * وذكر الامام قاضيان في الجامع الصغير وان رأى القاضي أن يسأل بعد الحبس قبل انقضاء المدة كان له ذلك والبينة على الافلاس قبل انقضاء المدة بعد الحبس مقبولة بالاجماع كذا في التتارخانية * وان أقام المحبوس بيته على عسرته وأقام صاحب الحق بيته على يساره أخذ ببيته صاحب الحق ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في كتاب الوقف كيفية الشهادة على الافلاس فقال ينبغي للشهود أن يشهدوا أنه فقير لا تعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن يد الفقر وحكى عن الفقيه أبي القاسم أنه قال ينبغي أن يقولوا انه مفلس معدم لا تعلم له مالا سوى كسونه التي عليه وثياب ليله وقد أخبرنا أمره في السر والعلانية وهذا أتم وأبلغ ثم اذا ثبتت عسرته فالقاضي لا يحبس به بعد ذلك ما لم يعرف له مالا وان قامت البينة على عسرته بعد ما مضت مدة في الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضي لا يفتقر حضور الغائب بل يخرج به من السجن ولكن يأخذ كفيلا كذا في المحيط * واذا قامت البينة على اعسار المحبوس وقبل أن يحكم القاضي بافلاسه أطلق رب الدين المحبوس فطلب المحبوس من القاضي أن يقضى بعسرته بيينة أقامها بمحضرة رب الدين أجابه القاضي الى ذلك لان فيه فائدة حتى لا يحبس رب الدين ثانيا من ساعته وحتى لا يحبس مدان آخر كذا في النخبة * واذا كان الرجل محبوسا بين رجلين فأدى الى أحدهما لا يخرج من السجن حتى يؤدى حق الآخر وهذه المسئلة دليل على أن للمحبوس أن يؤثر بعض الغرماء على البعض وقد نص في فتاوى النسفي على ذلك وصورة المسئلة المذكورة ثم رجل عاياه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولواحد منهم ثلثمائة ولواحد منهم مائتان فاجتمع الغرماء وحبسوه بدونهم في مجلس القضاء وماله خمسمائة كيف يقسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يتضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ماله كما يتعلق به حق أحد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والدين ثابت

(٥٣ - فتاوى ثالث) لا ينبغي للسامع أن يشتري منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذى في يده ثقة أو لم يكن ثقة * بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما أقرب بالثبته لان الغصب أمر مستنكر فلا يقبل قوله في ذلك اما في الثلثة ما أخبر بخبر مستنكر فبقوله اذا كان ثقة * فان قال الذى في يده كان فلان ظلمنى وعصها منى ثم رجع عن ظلمه فأقر بها لى ودفعها الى فان كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله ويشتري منه الجارية لانه أخبر بخبر مستقيم وهو الرجوع عن الظلم وما أقر على نفسه سبب الضمان وهو الاخذ * وكذا لو قال غصبها منى فلان فخاصمته الى القاضي فقطى القاضي لى بها بيينة أفتها أو يشكوه عن اليمين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة لانه أخبر بخبر مستقيم وهو اثبات الملك بالجملة وانما بشرط أن يكون ثقة لان كلامه أنها كانت في يد فلان اقرارا لفلان بالملك ظاهرا وان كان المخبر كاذبا في أكبر رأى السامع فانه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله * وان قال قضى لى بها القاضي فأخذها منه ودفعها لى

أو قال قضى القاضى به الى فأخذتم من منزله بأذنه أو بغيره إذنه ان كان ثقة كان له أن يقبل قوله * وان قال قضى لي بها فجعل القضاة
فأخذتها منه لا ينبغي له أن يقبل قوله وان كان ثقة لانه لما جحد القضاء كان أخذ في حالة المنازعة فلا يقبل قوله كما لو قال اشترت هذه
الخارية من فلان وقد ثمنه الثمن ثم جحد البيع فأخذتها منه فانه لا ينبغي له أن يقبل قوله لان القول قول الجاحد في الشرع * ولو أن رجلا
قال اشترت هذه الخارية من فلان وقد ثمن الثمن وقبضتها بأمر وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر فلان ذلك جحد هذا
البيع وزعم أنه لم يبيع منه شيئا والقائل الثاني مأمون ثقة أيضا فانه لا ينبغي للسامع أن يقبل قوله وأن يشتريها منه لان الاول لو أخبر أن
فلان جحد الشراء لا يكون للسامع أن يشتري منه فكذا اذا أخبره غيره بالحدود * وان كان الخبر الثاني غير ثقة إلا أن في أكبر رأى السامع
أن الثاني صادق فكذلك * وان (٤١٨) كان في أكبر رأيه أنه كذب فلا بأس بأن يشتريها منه اذا لم يكن الخبر الثاني ثقة * وان كانا

جميعا غير ثقة وفي أكبر رأى
السامع أن الثاني صادق
لا ينبغي له أن يشتريها منه
ولا يقبل قوله وهو بمنزلة
مالو كان الثاني ثقة * رجل
رأى عينا في يد رجل وقد
علم أنه لغيره فقال له ذواليد
أنا لم أملكه من فلان ذلك
بسبب من الأسباب أو قال
فلان ذلك ولكن يبيعه فانه
يحل له ان يشتري منه
والقياس أن لا يحل لانه
متم في جر المنفعة الى نفسه
وانما حل له أن يشتري منه
استحسانا للكان الضرورة
فانما لشرطنا لباحة الشراء
منه وقبول قوله اقامة
الشاهدين يضيئ الامر على
الناس * وهذه الضرورة
معدومة فيما اذا أخبره عدل
على خلاف ذلك * ولو أن
رجلا في يده جارية تقدر
بارق لئى اليد فشهد مسلم
عند رجل آخر أن الجارية
التي في يد فلان أمة لفلان
آخر عصبها منه الذي في يده

عند القاضى فالقاضى يقسم ماله بين الغرماء بالحصص وليس للقاضى ولاية تقديم بعضهم على البعض
المرأة اذا حبست زوجها المهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضى احبسها معي فان لي موضعا في السجن
لتكون معي ذكر الخصاص في أدب القاضى في باب المطالبة بالمهر أنه لا يحبسها أو بعض قضاة زماننا اختاروا
الحبس لفساد الزمان سد الباب المعصية عليها فانها اذا لم تحبس وقد حبست زوجها تذهب حيث تريد كذا
في النخبة * وفي نوادر ابن مبيعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل وفي الورثة صغير وكبير
ولم يت على رجل دين فبسه الابن الكبير ثم أراد أن يطلقه لم يطلقه القاضى حتى يستوثق للصغار
ولا يخرج المحبوس في الدين من السجن لحي مشهر رمضان ولا لا فطر ولا لا ضحي ولا الجمعة ولا الصلاة
مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله وان أعطى كفيلا بنفسه كذا في المحيط * ولا إعادة
المريض كذا في الخلاصة * اذا مات المحبوس والد أو ولد ولم يكن بحضرته أحد لفصل والتكفين
يخرج القاضى من السجن هو والصحيح أما اذا كان من يقوم بذلك فلامعنى لاجراجه من السجن قيل
ان المحبوس يخرج بكفيل كان ثمة لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد ولا يخرج لغيرهم وعليه
الفتوى كذا في جواهر الاطلاعي * وقيل في الوالدين والاجداد والجدات والاولاد لا بأس باجراجه أما
في غيرهم فلا يخرج والفتوى على أنه يخرج في قرابة الولاد بكفيل كذا في الكبرى * وحكى عن الشيخ
الامام أبي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال في المحبوس في السجن اذا حبس لم يخرج له من السجن
وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضى أن المحبوس في السجن اذا مرض مرضا ضائعا ان كان له
خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للعلاج وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى حتى قيل له وان
مات فيه قال وان مات فيه كذا في المحيط * وفي واقعات الناطقي لومرض في الحبس وأضناه ولم يجدهم
يخدمه يخرج من السجن هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يخرج والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله تعالى
كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى المحبوس يتوزع في السجن ولا يخرج الى الحمام ولو احتاج
الى الجماع لا بأس بان تدخل زوجته أو جاريته في السجن فيطوئها حيث لا يطلع عليه أحد وفي الفتاوى
العناية وان لم يجد مكانا خاليا لاجتماع وهل يترك ليكتسب في السجن اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى
فيه قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن وقال بعضهم يمنع عن ذلك وهو الاصح واليه أشار الخصاص
رحمه الله تعالى وفي الكبرى وقال القاضى فخر الدين الفتوى اليوم على أنه لا يمنع من الاكتساب ولا يمنع
المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه ولكن لا يكون من أن يكتسوا ثمنه طويلا وفي السغناقي قالوا

والذى في يده يجحد ذلك ويقول هي لي والذي في يده غير مأمون قال في الكتاب أحب الى أن لا يشتري منه وان
اشترها ووطئها كان في سعة من ذلك لان الخبر فيما أخبر بالغصب كذب شرعا فكان للسامع أن يشتري * والاحوط أن لا يشتري * ولو أخبره
مسلم ثقة أنها حرة الاصل أو أخبره أنها كانت أمة لذى اليد أعتقها فهذا الاول سواء وان اشترها كان في سعة من ذلك لان ملك الانسان
لا يزول بقول الواحد * وان لم يشتري كان أولى * ولو كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها
للاول أن يشتري من الذى في يده حتى يعلم أنها خرجت من ملك الاول وانتقلت الى ذى اليد بسبب صحيح أو يعرف أن الاول وكله بيعها فان
سأل ذى اليد فقال ذواليد اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها على أو قال وكلني بيعها فان كان ذواليد ثقة فلا بأس بأن يقبل قوله
ويشتري ويطاوان كان غير ثقة إلا أن في أكبر رأيه أنه صادق فكذلك لان قول الخبر مقبول في المعاملات اذا لم يعارضه قول آخر * وان لم

يكن عدلا وكان في كبر رآه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله ولأن يشتري منه * وكذا لو لم يعلم أن ذلك الشيء الغير الذي في يده الآن الذي في يده أخبره أنه لغيره وأن ذلك الغير وكله بالبيع أو باعه منه أو وهبه لأن إقرار ذي اليد بالملك لغيره بقرينة العلم أن كان الخبر ثقة * وإن كان غير ثقة لكن في كبر رآه أنه صادق فيكذلك * وإن كان في كبر رآه أنه كاذب لا يقبل قوله فلا يشتري منه * وإن كان الذي في يده لم يخبره أن ذلك الشيء الغير فلا بأس بشرائه منه * وأن يقبل هبته وإن لم يكن ثقة لأن اليد دليل الملك يستوي فيه الفاسق والعدل الآن يكون الذي في يده من كان مثله لا يملك مثل ذلك العين * كالورأى درة ممتعة في يد فقير ورأى كتابا في يد جاهل لم يكن في آثانه من هو أهل لذلك فيكون الأفضل أن يتزود ولا يشتري * وإن اشتراه أو قبل هبته وهو لا يعلم أنه لغيره قال رجوت أن يكون في سعة من ذلك لأن اليد دليل الملك شرعا فكان المشتري معتمدا على دليل شرعي وانما علقه بالرجاء لأن في وهم كل واحد (٤١٩) أن مثله لا يملك هذا العين * وإن

كان الذي آثاه به عبدا أو أمه لا ينبغي له أن يشتري منه حتى يسأله عن ذلك لأن الرق مانع من الملك * فإن سأله فأخبر بأن مولاه قد أدن له فيه وهو أمون ثقة فلا بأس بأن يشتري منه * وإن كان غير ثقة فإن كان كبر رآه أنه صادق فيما يقبل قوله * وإن كان لا يقبل قوله * وإن لم يكن له رأى في ذلك لا يشتري منه ولا يقبل قوله لأن المانع من التصرفات ظاهر وهو الرق فلا يقبل قوله ما لم يترج جانب الصدق * وكذا الصبي الذي لم يبلغ وهو مملوك أو حران أخبره أنه مأذون له في بيعه وأن فلانا بعث على يده هبة أو صدقة فإن كان أكبر رآه أنه صادق وسعه أن يصدق به لأن بعث الهبة على يد المالك والصبيان معتاد والرجل يبعث الهدايا إلى

وينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يسطر له فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه * المحبوس في الدين إذا امتنع عن قضاء الدين وله مال فإن كان ماله من جنس الدين بأن كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضي دينه من دراهمه بلا خلاف وإن كان ماله من خلاف جنس دينه بأن كان الدين دراهم وماله عروض أو عقار أو ذنانير فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع العروض والعقار وفي بيع الذنانير قياس واستحسان ولكنه يستندم حسما على أن يبيع بنفسه ويقضى الدين وعندهما يبيع القاضي ذنانيره وعروضه رواية واحدة وفي العقار روايتان وفي الخالية وعندهما في رواية يبيع المنقول وهو الصحيح ويكون البيع على الترتيب يبيع الذنانير أولا ثم العروض ثم ونم ويقضى دينه كذا في التناخية * ذكر في كتاب العين والدين أن صاحب الذنانير إذا ظفر بدراهم من عليه الدين أو على العكس كان له أن يأخذ هذا بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فالقاضي يبيع مال المديون بدينه ولكن يبدأ بذنانيره إذا كان الدين دراهم فإن فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولادون العقار فإن لم يقف ثمنه بدينه وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار أما بدون ذلك فلا يبيع العقار أصلا وهذا على إحدى الروايتين عنهما وقال به ضمهم على قوله ما يبدأ يبيع ما يخشى عليه التلف والتوى من عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار وإذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجزى بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشتري بها ثيابا يلبسها وعلى هذا القياس إذا كان له مسكن ويمكنه أن يجزى بمادون ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن إلى الغرماء ويشتري بالباقي ما كان لنفسه وعن هذا قال مشايخنا أنه يبيع ما لا يحتاج إليه للحال حتى أنه يبيع اللب في الصيف والنطع في الشتاء وإذا كان له كائون من حديد أو صفر يبيعه ويأخذ كائونا من طين ثم أي قدر يترك للمديون من ماله ويبيع ما سواه لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في شيء من الكتب وقد روى عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات في رواية قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومهر كبه لأنه يحتاج إلى ذلك كله وفي رواية أخرى يترك ثيابه ومسكنه وخادمه وهذه الرواية أخذت بعض القضاة وفي رواية قال يبيع جميع ماله ويؤاجر ويصرف غلته إلى غرمائه وفي ظاهر رواية أصحابنا رحمه الله تعالى لا يؤاجر إلا رواية رويت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن إن أجزه ونفسه وأخذ الأجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ما سوى ذلك إلى رب الدين ومن القضاء من قال أنه إن كان في موضع الحظر يبيع ما فوق الأزاروان كان في موضع البر يترك له ما يدفع به من البر حتى لا يباع جثته وعما ثمه ويبيع ما سوى ذلك ومن المشايخ من قال يترك له دست من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وبه أخذ

المعلم على يد الصبي * وإن كان في كبر رآه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله * رجل قدم بلبا بأعين وطعام وجوار وقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه أو وكله كان للناس أن يشتروا منه * وكذا العبد إذا قدم بلبا فادعى أن مولاه أذن له في التجارة كان للناس أن يقبلوا قوله ويعاملوا معه * ولو أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فادخلها عليه انسان وأخبره بأن امرأته وسعه أن يقبل قوله ويطأها إذا كان ثقة عنده أو كان في كبر رآه أنه صادق * وكذا رجل دخل على غيره لئلا وهو شاهر سيفه أو مائة ربحه يسد دخومه وصاحب المنزل لا يدرى أنه لص أو هارب من اللصوص فإنه يحكم رآه فإن كان في كبر رآه أنه لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله إن منعه وصاحب المنزل يخاف أنه لو زجره أو صاح به بادره بالضرب كان لصاحب المنزل أن يقتله * وإن كان في كبر رآه أنه هارب من اللصوص لا ينبغي له أن يعجل فلا يقتله يجوز العمل في هذه المسائل بأكبر الرأى عند الحاجة وانما يتوصل إلى أكبر الرأى بالداخل عليه بأن يحكم بزيه وهيئته أو كان عرفه قبل ذلك

بالجلوس مع أهل الخير يستدل بذلك على أنه هارب من المصوص وان عرفه بالجلوس مع المصوص وأهل الشر يستدل بذلك على أنه سارق
 * رجل قال لغيره ان فلانا أمرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها الي مشتريها كان للسامع أن يشتريها منه وأن يقبض الجارية من منزل
 مولاه اذا دفع المشتري الثمن الي بائنها ان كان البائع ثقة أو غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فاز وقع في قلبه أنه كاذب ان وقع في قلبه ذلك
 قبل الشراء لا ينبغي له أن يشتري حتى يسأل مولاها * وان وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية لان أكبر الرأى في حقه بمنزلة
 اليقين * وان قبضها ووطئها ثم وقع في أكبر رأيه أن البائع كاذب فيما قال فانه يترك وطئها حتى يتعرف خبرها وان كان المشتري حين اشتراها
 شهد عنده شاهد عدل أن مولى الجارية أمره ببيعها ثم حضر المولى ووجد الامر بالبيع كان المشتري في سعة من امساكها وكان له أن
 يتصرف فيها حتى يحاصه المولى (٤٢٠) الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة تامة ولو شهدا عند القاضي بقضى القاضي بالوكالة

وهجة البيع * وكذا اذا شهدا
 عند المشتري * ولو أن
 القاضي قضى لمولاها لا يبيع
 للمشتري بشهادة الشاهدين
 اللذين شهدا عنده أن
 يسكنها لان شهادتهما لم
 تكن ملزمة وقضاء القاضي
 ملزم * رجل تزوج امرأة
 ولم يدخل بها حتى غاب عنها
 فأخبره مخبراً أنها قد ارتدت
 فان كان المخبر عنده ثقة
 وهو حر أو مملوك أو محدود
 في قذف وسه أن يصدق
 المخبر ويتزوج أربع نسوة
 سواها لان هذا خبر بامر
 ديني وهو حل تكاح أربع
 سواها وهذا خبر غير ملزم
 اياه شيئاً فلا يقتضيه العدالة
 * وان لم يكن المخبر ثقة وفي
 أكبر رأيه أنه صادق
 فكذلك وان كان في أكبر
 رأيه أنه كاذب لم يستزوج
 أكبر من ثلاث لان خبر
 القاصي لا يعارض أكبر
 الرأى * ولو أن مخبراً أخبر
 المرأة أن زوجها قد ارتد

شمس الأئمة الخوافي ومنهم من قال يترك له دستان من الثياب حتى اذا غسل أحدهما لبس الآخر وهو
 اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا باع أمين
 القاضي عروض المديون في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع رجع المشتري على الغريم ويرجع
 الغريم على المطالب ولا يرجع المشتري على المطالب ويجوز اقرار المحبوس بالدين لغيره بعد أن يحلف بالله
 ما أقربه على وجه التلجئة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا أقر المحبوس بالبيع يحلف المشتري
 بالله أنه اشتريه منه صحى وادفع الثمن اليه وما كان ذلك تلجئة كذا في المحيط * ولا يزوج المديونة ليقضى
 دينها من مهرها كذا في الملتقط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين وهو معسر وله
 دين على رجل ملى فان ائاما كم يحجر المعسر حتى يتقاضى ماله على غريمه الموسر فان فعل وحبس غريمه
 الموسر فان ائاما كم لا يحبس المعسر بما عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان للمعسر دين على غريمه
 أخذ القاضي غريمه بدينه وقضى دين غريمه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في المحبوس بالدين اذا علم
 أنه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة أخرى يؤمر رب الدين أن يخرج منه من السجن ويأخذ منه كفيلاً
 بنفسه على قدر المسافة ويأمره أن يخرج ويبيع ماله ويقضى دينه فان أخرجه فلم يخرج الى ذلك الموضع
 حبسه كذا في الذخيرة * والمال غير مقتدر في الحبس حتى أنه يحبس في الدرهم وفي أقل منه لان مانع
 الدرهم وما دونه ظالم كذا في الكفالة والحوالة من الميسر كذا في النهاية * تشاتم الخصمان عند
 القاضي ان شامسهما أو عزرها حتى لا يعودا الى مثله عند القاضي فان غفلس وان فعل ذلك أحدهما
 عنده لا يزوره بلا طلب خصمه لكن يمنعه عن ذلك رجل يشتم الناس ان كان مرمية بوعظ وان كان شتى
 ضرب وحبس حتى يترك كذا في البرازية والله أعلم

باب السابع والعشرون فيما يقضى به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد

ما يجب اعتباره في هذا الباب شيان * أحدهما أن قضاء القاضي متى اعتمد سبباً صحيحاً ثم بطل السبب
 من بعد لا يبطل القضاء واذا ثبت عدم السبب من الاصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول
 محمد رحمه الله تعالى يبطل القضاء * والثاني أن استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق
 على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة رجل
 اشترى من آخر جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالينة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي

ذكر في الاستحسان من الاصل أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة * وذكري السر الكبير ليس بها
 لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندا رجلان أو رجل وامرأتان لان ردة الزوج أعظم من ردة المرأة * وذكري
 رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج آخر لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين * وفي هذا الفرق بين ردة الزوج والمرأة
 قال الأثرى أن الفرقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين وان كان لا يثبت به القتل * وكذا لو كانت المرأة صغيرة فأخبره انسان انها ارضعت
 من أمه أو أخته صح هذا الخبر * ولو أخبره انسان أنه تزوجها وهي ممرقة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاع والخبر ثقة لا ينبغي لها أن
 يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهد عدل لانه أخبر بفساد قد كان محكوماً بعصمة مظاهرها فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر
 مستكروه وهو مباشرة التكاح بصفة الفساد * بخلاف الاول فان عمة أخبر بامر عارض غير مستكرفان شهد عنده شاهد عدل بذلك

وسعه أن يتزوج أربعاً سواها * وكذا لو أن امرأته غاب عنها زوجها فأخبره مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً ومات عنها أو كان غير ثقة فأناها بكتاب من زوجها بالطلاق وهي لا تدري أن الكتاب كتاب زوجها أم لا إلا أن أكبر أيها أنه حق لأبأس بأن تعدو وتزوج * ولو أنها حل وأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وأن زوجها كان أخا لها من الرضاع أو كان مرتداً لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة لأنه أخبرها بخبر مستنكر * وكذلك امرأته قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثاً وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة لأبأس للرجل أن يتزوجها بقولها * وكذا المطلقة ثلاثاً إذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل في الزوج ثم طلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضت العدتين فإنه لأبأس لزوجها الأول أن يتزوجها إذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت بأمر محتمل وما أخبرت بأمر مستنكر * قال الشيخ الإمام (٤٢١) الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في هذا بيان

أنها لو قالت لزوجها الأول حلت لك لا يحل له أن يتزوجها ما لم يسعها لأن العلماء اختلفوا في أنها هل تحل للزوج بمجرد النكاح الثاني * قال بعضهم تحل ولا يكون له أن يعقد على قولها حالات لك حتى تفسر * جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في بدرجل يدعى الرجل أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا نأخرة الأصل لا يسعها أن يتزوجها لأنه علم أنها كانت مملوكة لدى اليد لأن البسد فحين لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها * ولو قالت كنت أمة له فاعتقني فإن كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لأبأس بأن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر محتمل لم يعلم هو بخلاف ذلك * وكذا المرأة الحرة إذا تزوجت رجلاً ثم قالت

بها المستحق ثم ادعى البائع والمشتري أن المستحق باعها من هذا البائع وسلمها إليه ثم باعها للبائع من المشتري وأقام البينة قبلت بينته فقد شرط محمد رحمه الله تعالى في الكتاب لاقضاء بالجارية للمستحق حضرة البائع والمشتري وأنه شرط لازم حتى لو حضر البائع دون المشتري أو حضر المشتري دون البائع فالقاضي لا يقضي به المستحق وإن لم تكن له مائنة على ما ادعى أو طلب المشتري من القاضي أن يفسخ العقد بينهما معجز البائع عن التسليم أجابه القاضي إلى ذلك فإن فسخ القاضي العقد بينهما ثم وجد البائع بينته وأقامها على المستحق أنه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل أن يبيعها من هذا المشتري قضى القاضي بالجارية للبائع وليس له أن يلزمه المشتري وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ثم وجد البائع البينة وأقامها على المستحق بشير إلى أن شرط قبول هذه البينة أقامها على المستحق ولو كان المشتري قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالبينة قضى به المستحق وتشرط - حضرة المشتري لا غير وينقض القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية إذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع فإن أقام البائع بعد ذلك بينته على المستحق أنه كان اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضي بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضي حتى كان للبائع أن يلزم الجارية المشتري وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبائع أن يلزم المشتري ثم عند محمد رحمه الله تعالى لما كان للبائع أن يلزم المشتري الجارية وإن أبي هل للمشتري أن يأخذها من البائع إذا لم يذ كر هذا الفصل هنا قال مشايخنا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يكون له ذلك وإلى أشار بعد هذا في هذا الباب هذا إذا فسخ القاضي العقد بينهما فلو أن القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البائع مع المشتري اجتمعا على الفسخ حين استحققت الجارية من يدي المشتري ثم أقام البائع بينته على المستحق وقضى القاضي له بالجارية لا يكون له أن يلزم المشتري بخلاف وإن أراد المشتري أن ينقض البيع بعد الاستحقاق بلا قضاء ولا رضائين له ذلك فالله سبحانه لا يدحضه النقض ههنا من قضاء أو تراش منهما وإن كان المشتري لم يطلب من القاضي فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب من البائع أن يرده الثمن عليه فردّه عليه ثم أقام البائع بينته على المستحق على ما ذكرنا وأخذ الجارية من المستحق ليس له أن يلزم المشتري إياها ولو كان البائع لم يرده الثمن حتى خاصمه المشتري إلى القاضي فسخ العقد بينهما وألزم البائع الثمن للمشتري فأخذه منه ولم يأخذه حتى أقام بينته على المستحق على ما قلنا وأخذ الجارية كان له أن يلزم المشتري عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول * رجل اشترى من آخر عبداً بمائة دينار وقبضه وباعه من آخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل على المشتري الثاني فأقام المشتري

لرجل آخران نكاحي كان فاسداً أو كان زوجها على غير الإسلام لا يسع لهذا أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر مستنكر * ولو قالت طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الإسلام وسعه أن يعقد على خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت بأمر محتمل فإذا أخبر بطلان النكاح الأول لا يقبل قولها * وإن أخبرت بالحرمه بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو غير ذلك فإن كانت ثقة عنده ولم تكن عنده ثقة ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس أن يتزوجها والله أعلم **فصل في التيسير والتسليم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والتعاويذ وما يرجع إلى الأمور الدينية** رجل أراد أن يتعوذ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أحب إلى أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقاً للقرآن * ولو قال أعوذ بالله العظيم أو قال أعوذ بالله السميع العليم يجوز * وينبغي أن يكون التعوذ موصولاً بالقراءة * رجل سمع رجلاً يقرأ القرآن ويطن في القراءة فإنه لا ينبغي للقارئ أن يطن ويتعلم الصواب * فأما السامع أن

علم أنه لو لم يمه عن اللحن ويعلمه الأصواب يغضب القارئ أو يدخل عليه وحشة فانه ينبغي للسامع أن يمنع عن اللحن ويعلمه الأصواب إلا ان يخاف أن يقع بينهما عداوة حينئذ وسعه أن لا يتعرض له * الحارص في الحراسة إذا قال لا اله الا الله أو ما شابه ذلك أو الفقاهي يقول عند فتح الفقاغ للشترى صلى الله على محمد قالوا يكون آتيا * بخلاف العالم إذا قال في المجلس صلوا على النبي عليه الصلاة والسلام فانه يناب على ذلك * وكذا الغازي إذا قال كبيروا يناب عليه لان الفقاهي والحارص يأخذ بذلك عوضا * رجل جاء الى تاجر ليشتري منه ثوبا فلما فتح المتاع قال سبحان الله أو قال اللهم صل على محمد أن أراد بذلك اعلام المشتري بجودة ثوبه ومتاعه كره * رجل دعا عبدا وقلبه ساه فان كان دعاءه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو الا وهو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء * ويكره أن يقرأ القرآن في الحمام لانه موضع النجاسات * وذكر في كتاب (٤٢٢) الاستار أنه لا بأس به ولا يقرأ في بيت الخلا * وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى

بذلك أن يؤنسهم صوت القرآن فانه يقرأ * فان لم يقصد ذلك فالله تعالى يسهع قراءة القرآن حيث كانت * قوم يقرؤون القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليهم واحد من الاجلة والاشراف فقام القارئ لاجله قالوا ان دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم جازله أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغي له أن يقول في هذا الموضع الحمد لله ولو أكل شيا غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الراشد لا بأس به * رجل يمسح وجهه اذا فرغ من الدعاء قال بعضهم ذلك ليس بشئ * والصحيح أنه لا بأس به لو ردد الاثر فيه * رجل سمع رجلا يذكر اسم الله تعالى على الله تعالى يجب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه

الثاني بينة على المستحق أنه كان باعاً من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول باعاً من بائعه وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم يقم المشتري الاخر بينة على ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشتري الاول في الثمن وقضى عليه بذلك ثم ان المشتري الاول أقام بينة على أن المستحق باعاً من البائع الاول فسلمه اليه قبل أن يبيعه منه وأخذ الغلام منه هل له أن يلزم المشتري الثاني على قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول له ذلك وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا خربس له ذلك فان لم يجد المشتري الاول بينة على ذلك ورجع على البائع الاول بالثمن وقضى له به عليه فأقام البائع الاول بينة على ذلك المستحق على ما ذكرنا وأخذ العبد من المستحق كان له أن يلزمه المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وهل للمشتري الاول أن يلزم المشتري الثاني عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول ذكر أنه ليس له ذلك * رجل اشترى من آخر غلاماً وقبضه ونقد الثمن فجاءه مستحق واستحققه من يد المشتري بالبينة وقضى القاضي بالغلام للمستحق ثم أقام المشتري بينة على المستحق أنه كان أمر البائع بيده فباعه بأمره قبلت بينته فان لم يقم المشتري بالبينة على ذلك ورجع على بائعه بالثمن وقضى له به ثم ان البائع أقام بينة على المستحق أنه كان أمر يبيع هذا العبد قبل أن يبيعه به ينظر ان كان مادفع الى المشتري عين ما قبضه منه أو أمسك المقبوض ورد مثله أو استلم المقبوض وضمن مثله لا تقبل بينته وان كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشتري مثله من ماله قبلت بينته فان قبلت بينته يسترد من المشتري ما دفع اليه فيأخذ الغلام من المستحق ويدفعه الى المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وان كان المشتري باع الغلام من آخر فاستحق من يد المشتري الاخير ورجع المشتري الاخير على المشتري الاول وقضى له به فأقام المشتري الاول بينة على أمر المستحق للبائع بالبيع قبلت بينته وأخذ العبد من يد المستحق ويلزم المشتري الاخير عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاخير فلو ان المشتري الاول لم يجد بينة على ذلك وأمكن رجوع على بائعه بفضاء أو بغير قضاء فأقام البائع الاول بينة على أمر المستحق فهو على الوجه التي ذكرنا في المسئلة الاولى كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل رهن من آخر جارية بالف درهم عليه للرهن وقبضه المرتهن ثم أخذها الراهن بغير إذن المرتهن وباعها لمن انسان وسلمها اليه ثم ان المرتهن أقام بينة على الرهن قبلت بينته وهل يتمكن المرتهن من فسخ هذا البيع روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يتمكن والصحيح أنه لا يتمكن والمشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر حتى يفتكه الراهن فيأخذها فان اختار المشتري فسخ العقد وفسخ القاضي العقد وقضى له بالثمن على البائع ثم ان البائع قضى المرتهن المال واستردها ليس له أن يلزم المشتري ولو كان الراهن قد قضى الدين وقبض الجارية ثم باعها من هذا

ذلك * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فانه يصلي عليه * فان سمع مراراً في مجلس واحد اختلفوا فيه * قال المشتري بعضهم لا يجب عليه أن يصلي الامر * وقال بعضهم يصلي في كل مرة * رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنه لا يجب عليه الصلاة والتسليم لان قراءة القرآن على النظم والتأليف أفضل من الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم فاذا فرغ من القراءة ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم كان حسناً وان لم يصل فلا شئ عليه * ولو سمع القارئ الاذان فالأفضل له أن يمسك عن القراءة ويسمع الاذان * اذا سلم رجل على القارئ لا ينبغي له أن يسلم على القارئ كي لا يشغله ذلك عن القراءة * فان سلم عليه قال بعضهم لا يجب رد السلام على القارئ * وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى ويكره أن يصلي على غير النبي وحده فيقول اللهم صل على فلان * ولو جمع في الصلاة بين النبي وغيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جازلان فيه تعظيم النبي صلى الله

عليه وسلم * رجل سلم على من كان في الخلاه يتغوط ويبول لا ينبغي أن يسلم عليه في هذه الحالة فإن سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضا * وقال محمد رحمه
الله تعالى عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة * ولا يسلم على أحد وقت الخطبة ولا يثمت العاطس * وإذا سلم وقت الخطبة لا يجب
على السامع رد السلام * السائل إذا أتى باب دار إنسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه * وكذا إذا سلم على القاضي في
المحكمة * وإذا أتى الرجل باب دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام * ثم إذا دخل سلم أولا ثم يتكلم * وإن كان في القضاء يسلم أولا
ثم يتكلم * رجل كان جالساً في قوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليكم يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط عن سلم عليه * وقيل
إن سمي رجلاً فقال السلام عليكم يا زيد مثلاً فرد عليه عمر ولا يسقط رد السلام عن (٤٣٣) زيد * وإن لم يسم وقال السلام عليكم
وأشار إلى رجل فرد عليه غيره

سقط السلام عن المثار
إليه * رجل سلم على رجل
فرد عليه السلام فلم يسمع
قال أبو بكر الاسكاف رحمه
الله تعالى أخاف أن لا يسقط
عنه فرض الرد فقبل له لو
كان المردود عليه أصم ماذا
يصنع قال ينبغي أن يريه
تحريرك شفقتك * إذا سلم

اليهودي أو النصراني أو
المجوسي على مسلم قال محمد
رحمه الله تعالى رد قول المسلم
وعليك ينوي بذلك السلام
لحديث مرفوع إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال إذا سلموا عليكم فردوا
عليهم * وإنما يكره أن
يتقدمهم بالسلام * أما إذا
ابتدأ الكافر فلا بأس بأن
يرد عليه ولكن لا يزيد على
قوله وعليك * وبعض المشايخ
لم يربوا بالسلام على أهل
الذمة * والصحيح هو الأول
* هذا إذا لم يكن للمسلم
حاجة إليه فان كان فلا

المشتري ثم إن المرتب بمحمد القضاء وقضى القاضي له بالخارية رهنا وطلب المشتري من القاضي أن يفسخ
العقد وفسخ ورد الثمن على المشتري ثم أقام البائع يئنه على قضاء الدين واسترداده قبل البيع وأخذها
وأراد أن يلزم المشتري هل له ذلك وقع في بعض نسخ نسخ محمد رحمه الله تعالى أن المسئلة على التفصيل إن كان
المشتري لم يقبضها حتى استحقها المرتب ليس له ذلك وإن كان المشتري قبضها فإنه يلزم المشتري عند محمد
وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ووقع
في بعض النسخ أن له أن يلزم المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول مطلقاً من غير تفصيل
فهذا الإطلاق يدل على ولاية الإلزام عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول سواء كانت الخارية
مسلمة إلى المشتري أو لم تكن وهو الصحيح كذا في الملتقط *

الباب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد إقامة البيعة قبل القضاء

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع عبيد في يدي رجل جاء رجل وأدعى أنه عبده وأبكر صاحب اليد دعواه
فذهب المدعى ليأني بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلمه إليه ثم أودع المشتري العبد من البائع
وغاب ثم إن المدعى أعاد صاحب اليد عند القاضي هذا القيم عليه البيعة بحقه * فهذه المسئلة على وجوه
أما إن علم القاضي بما صنع ذو اليد أو لم يعلم ولكن أقر المدعى بذلك وفي الوجهين جميعاً لا خصومة للمدعى
مع صاحب اليد وكذلك إذا أقام صاحب اليد البيعة على إقرار المدعى بذلك وإن لم يكن شيء من ذلك ولكن
صاحب اليد أقام بيعة على ما صنع فذكر أنه ودعة في يده فلان بشراء كان بعد الخصومة فإن القاضي
لا يقبل بيعة ولا تدفع عنه الخصومة وإذا لم تدفع عنه خصومة المدعى وقضى القاضي عليه بيعة المدعى
لو حضر المشتري بعد ذلك وأقام البيعة على الشراء من صاحب اليد لا يسمع بيعة كذا في المحيط * والهبة
والصدقة في هذا بمنزلة البيع إذا اتصل بهما القبض كذا في الكبرى * ولو كان القاضي لم يقض بشهادة
شهود المدعى حتى حضر المشتري دفع ذو اليد العبد إليه ويجعل القاضي المشتري خصماً للمدعى ولا يكاف
المدعى إعادة البيعة * وإذا قضى القاضي على المشتري للمدعى يطل البيع الذي جرى بينه وبين ذي اليد
ويرجع المشتري عليه بالثمن وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد
فأقام المدعى شاهداً آخر على المشتري قضى له بالعبد ولا يكاف إعادة الشاهد الأول وكذلك لو أن ذا اليد
باع العبد من غيره ولم يسلمه إلى المشتري حتى حضر المدعى وأقام الذي في يديه البيعة أنه باع العبد من فلان
ولم يسلم إليه لا يلتفت إلى بيعة ذي اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أقام بيعة على البيع والقبض
ثم لا يداع منه * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل في يديه عبداً أقام رجل بيعة على أنه عبده اشتراه

بأس بالسلام عليه * ويكره للمسلم أن يوافق الذي * وإذا قال المسلم للذي أطال الله بقاءك قالوا إن نوى بقلبه أنه يطيل بقاء لعله
يسلم أو يؤذي الجزية عن ذل وصغار فانه لا بأس به لأن هذا دعاءه إلى الإسلام أو المنفعة للمسلمين * الفارس مع الرجل إذا التقيا ينبغي
للفارس أن يسلم أولاً * وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولاً * وإن سلمت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت عجوزاً
السلام عليها بصوت يسمع * وإن كانت شابة رد عليها في نفسها * والرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه يكون على العكس
* متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وسلم أو من كتب الفقه فنام وتوسد بالخريطة قالوا إن قصد به التوسد كرهوا
فعل ذلك لأجل الحفظ لا يكره * ويكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي
يوسف وزفر رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره النقطة والتعاشير في المصحف * ومشايخنا رحمه الله تعالى لم يروا

في زماننا بأسان ذلك ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا ربحي أن يجوز ذلك * وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس * رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يربح به الثواب * ولو أمسك الحرف في بيته للتخيل جاز ولا يأثم * ولو أمسك شيئا من هذه المعازف والملاهي يكرهه يأثم وان كان لا يستعمله الا ان أمسك هذه الاشياء تكون له عادة * كاغذ فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم جعل فيه شيء قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يكرهه سواء كانت الكتابة في ظاهره أو باطنه * بخلاف الكيس اذا كتب عليه اسم الله فانه لا بأس به لان الكيس يعظم وهذا الكاغذ لا * ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلا يساعدها بسم الله تعالى * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم أبيه أو ما بدله من أسماء الله تعالى نحو قوله حسبنا الله ونعم الوكيل أو ربى الله أو نعم القدير الله فانه لا بأس به * (٤٢٤) رجل يذكر الله تعالى ويسبح في مجلس الفسق قالوا ان نوى أن الفسقة يشغلون

بالفسق وأنا أشـ تغل بالنسب فهو أفضل وأحسن كن سبح الله تعالى في السوق وينوي به أن الناس يشغلون بأمر الدنيا وأنا أسبـ الله تعالى في هذا الموضع فهذا أفضل من أن يسبـ الله تعالى وحده في غير السوق * وان سبـ على وجه الاعتبار يؤجر على ذلك وان سبـ على أن الفاسق يعمل الفسق كان ثما * وينبغي للمصلي أن يدعوى صلواته بالدعاء المحفوظ ولا يتكلف لتلاي جري على له اند ما يشبه كلام الناس * أما في غير الصلاة يدعوى بما يحضره ولا يشـ تظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب بالركة * رجل عطس خارج الصلاة ينبغي أن يحمده الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين أو يقول الحمد لله على كل حال * وينبغي لمن حضره أن يقول يرحمك الله ثم يقول العاطس غفراته لي ولكم

من الذي في يديه بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البيعة أنه عبد فلان أو دعه فان الخصومة لا تندفع عنه ويقضى بالعبد للدي فلو لم يقض القاضي بالعبد للدي حتى حضر المقر له وصديق الذي يدعى المقر له فإلماضى يأمر ذا اليد بدفع العبد الى المقر له ثم يقضى القاضي للمدعى الشراء بالعبد ولا يكلفه إعادة البيعة على المقر له فان قال المدعى أنا أعيد البيعة على المقر له كان له ذلك وكان المقضى عليه في هذه الحالة المقر له لأن اليد بخلاف ما اذا قال المدعى أنا لا أعيد البيعة فان المقضى عليه في هذه الصورة ذو اليد لا المقر له ولو أن القاضي لم يقض بالعبد للمدعى على الذي حضر حتى أقام الذي حضر بيعة أنه عبد أدى أو دعه من صاحب اليد ولم يقيم البيعة على الايداع قبل بيته وبطلت بيعة مدعى الشراء ثم اذا أعاد مدعى الشراء البيعة على رب العبد أنه كان للذي في يديه وأنه اشتراه منه بألف درهم ونقده الثمن فهذا على وجهين * اما ان أعاد البيعة على رب العبد بعد ما قضى القاضي لرب العبد بيعة وفي هذا الوجه لا يقبل بيته وان كان قبل القضاء يقبل بيعة مدعى الشراء متى أعادها على المقر له (ثم هنا ثلاث مسائل) احداها ما ذكرنا أن مدعى الشراء أقام شاهدين فقبل القضاء له أقر صاحب اليد بالعبد فلان الغائب ثم حضر وصديق المقر له المدعى شاهد او احدا على الشراء من ذي اليد فإقر ذو اليد بالعبد فلان الغائب ثم حضر وصديق المقر له في اقراره فانه يؤمر بدفع العبد الى المقر له فان أقام مدعى الشراء شاهدا اخر على الشراء قضى بالعبد له ولا يكلفه القاضي إعادة الشاهد الاول على المقر له ويكون المقضى عليه ذا اليد دون المقر له * المسئلة الثالثة مدعى الشراء اذا لم يقيم البيعة على ذي اليد حتى أقر ذو اليد أن العبد فلان الغائب أو دعه اياه ثم حضر المقر له وصديقه ودفع العبد اليه ثم أقام مدعى الشراء البيعة على المقر له وقضى القاضي بذلك كان المقضى عليه في هذه الصورة المقر له * وفي آخر دعوى الجامع رجل في يديه دار جاء رجل وادعى أنها داره وطلب القاضي من المدعى البيعة فناما من عند القاضي وباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعى بشهود يشهدون أن لداره وقد علم القاضي ببيع المدعى عليه أو أقر المدعى بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت الدار في يد المدعى عليه وكذلك لو أقام المدعى شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو قدم ما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعى بالشاهد الاخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعى اذا علم القاضي بالبيع أو أقر المدعى بذلك ولو كان المدعى أقام شاهدين فعلا فلم يقض القاضي بشهادتهما ثم قاما من عند القاضي وباع المدعى عليه الدار من المدعى لا يسمع حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى القاضي فالقاضي يقضى عليه بتلا البيعة وان أقر المدعى ببيعه أو علم القاضي بذلك فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين * وروى ابن سماعه

أبو يعقوب يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك * ولو عطس رجل في غير الصلاة فقال رجل في الصلاة عن الحمد لله قالوا نعمند صلواته ان أراد به الجواب ولو قال يرحمك الله فسدت صلواته لانه خطاب وجواب * ولو عطس المصلي فقال رجل يرحمك الله ثم قال المصلي غفر الله لي ولكم كان جوابا لنفسه صلواته * وينبغي لمن كان بحضرة العاطس أن يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه في مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمده الله تعالى في كل مرة ومن كان بحضرة ان شتمته في كل مرة فحسن وان لم يشتمه بعد الثلاث فحسن أيضا رجل رأى رؤيا أعجبه ينبغي أن يحمده الله تعالى لان ذلك نعمة فيشكر ثم ان شاء قصها على من يشق به وان شاء لم يقص * ولو قال رجل رأيت الله تعالى في المنام قال الشيخ الامام رئيس أهل السنة أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى هذا الرجل شرم من عابد الوزن * وهذه المسئلة تختلف فيها مشايخ بخارا وسمرقند * قال مشايخ سمرقند رحمه الله تعالى رؤية الله تعالى

في المنام باطله لان تكون لان ما يرى في المنام لا يكون (١) غير المرتضى بل هو خيال والله تعالى منزعه عن ذلك وتر لا الكلام في هذه المسئلة أحسن * واذا ماتت المرأة حاملًا فدفنت ورؤيت في المنام أنها آتت ولدت لا ينش قبرها * ولا بأس بتقريب يد العالم والسلطان * وتكلموا في تقبيل يد غيرهما * قال بعضهم أن أراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلا بأس به * والاولى أن لا يقبل * وتكره المعانقة أما إذا سجد للسلطان أن كان قصده التعظيم والتحية دون العبادة لا يكون ذلك كفرًا * أصله أمر الملائكة بالسجود لادم صلاة الله عليه وسجود اخوة يوسف عليه السلام * ولو قال سلم أسجد للملك والقتل لك قالوا أن أمرهم بذلك للعبادة فالأفضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل وإن أمره بالسجود للتعظيم والتحية لا للعبادة أن يسجد * رجل دعاه الأمير فسأله عن أشياء فان تكلم بما وافق الحق بصيبه مكروه فانه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق * وهذا إذا كان لا يخاف على نفسه (٤٢٥) القتل ولا اتلاف عضو ولا يخاف على ماله فان خاف ذلك فانه

لا بأس به * واذا سأل الرجل غيره الاخبار المحدثه في البلد قال بعضهم يكره الاخبار والاستخبار * وقال بعضهم لا يكره الاستخبار ويكره الاخبار * والصحيح أنه لا بأس بالاخبار أيضا ليكون عالما بالمصالح * امرأة أرادت أن تصنع تعويذًا ليعبها زوجها بعدما كان يفضها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل * ولا بأس بوضع الجاحم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين حق تصيب المال والادى والحياوان ويظهر أثره في ذلك عرفت ذلك بالآثار * واذا خاف العين نكله أن يضع فيه الجاحم حتى اذا نظر الناظر الى الزرع يقع بصره أولا على الجاحم لارتفاعها فظفره بعد ذلك الى الحرث لا يضر لما روى أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وأبطل بيع المدعى عليه وبينته في الفصلين جميعا ووجه الفرق على ظاهر الرواية أنه باقاة الشاهدين إن لم تثبت حقيقة الملك للمدعى في المدعى به لكن ثبت حق الملك لوجود الحجة بكاملها وحق الملك للمدعى في المدعى به يمنع حجة بيع المدعى عليه صيانة لحق المدعى فالمدعى انما أقر ببيع باطل والقاضي علم بعباطل فلا يصلح ذلك دافعا لخصوصية المدعى أما باقاة الشاهد الواحد فكم تثبت حقيقة الملك للمدعى لم يثبت حق الملك لنقصان في الحجة فكان تصرف المدعى عليه حاصلا في خالص ملكه فصح فالمدعى انما يبيع صحيح والقاضي علم بصحيح فاصح دافعا لخصوصية المدعى * قال رجل في يديه عبدان رجلان كل واحد منهما يقيم البيعة أنه عبده أو دعه الذي هو في يديه وذو اليد يجهل ذلك أو لا يجهل ولا يقرب بل بسكت فلم يقض القاضي بشهادة الشهود لعدم ظهور عدل التهم حتى أقر ذواليد لا أحده ما بعينه أنه عبده أو دعه فإن القاضي يدفع العبد الى المقر له فاذا عدلت الشهود دفعى بالعبد بينهما منصفين وكان ينبغي أن يقضى بجميع العبد الذي لم يقرب له ذواليد لان المقر له لم يصدق في اليد فيما أقر وأخذ العبد صار العبد ملكا له رقبته ويدافعا المقر له مع صاحبه بمنزلة الخارج مع ذى اليد اذا قاما بالبيعة على الملك المطلق فيقضى بكل العبد للخارج واعتبره بما أقر ذواليد لا أحدهما قبل أن يقيم البيعة ثم أقام كل واحد منهما بيعة على ما ادعى كان العبد كله للمدعى لم يقرب له ذواليد لقلنا فهنا كذلك والجواب هو الفرق بينهما قبل إقامة البيعة وبينهما بعدا أن التزكية لا تجمع لالبيعة حجة بل يظهر من ذلك الوقت أن كونها حجة مثبتة للاستحقاق من ذلك الوقت فحق كان الاقرار بعد إقامة البيعة فعند ظهور العبد يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فيظهر أن الاقرار كان باطلا لصدوره عن شخص ظهر أنه ليس بمالك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق ضرورة لانه مبني عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة فاما اذا كانت الشهادة بعد الاقرار فظهر العبد لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتعين بطلان الاقرار واذا لم يبطل الاقرار صار المقر له صاحب يد غير المقر له خارجا فيقضى بيعة الخارج ولو أقام كل واحد من المدعين شاهدا واحدا على ما ادعى ثم أقر ذواليد بالعبد لا أحده ما يدفع العبد اليه ولا يبطل ما أقام كل واحد منهما من الشاهد الواحد فان أقام غير المقر له شاهدا آخر قضى بالعبد فان لم يقض له حتى جاء المقر له بشاهد آخر قضى بالعبد بينهما منصفين الآن يقول الذي لم يقرب له ذواليد قبل أن يقضى بالعبد بينهما منصفين انى أعيد شاهدى الاول وأقيمها مع شاهدى الآخر على المقر له فثبت يقضى بكل العبد ولو قال غير المقر له قدم مات شاهدى الاول أو غاب يقال له هات شاهدا آخر على المقر له ويقضى لك بكل العبد فاذا أقام شاهدا آخر يضم الثاني مع الاول فيقضى بالعبد كله الا أن يقيم المقر له شاهدا آخر مع الشاهد

(٥٤ - فتاوى ثالث) نحن من أهل الحرث وانا نخاف عليه العين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل فيه الجاحم ويكره كتابة الرقاع في أيام التبروز والصاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واهانة اسم النبي صلى الله عليه وسلم بساط أو مصلى كتب عليه في التمسك الملك لله يكره استعماله أو بسطه أو القعود عليه * ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لا تبقى الكلمة متصلة لاتزول الكراهة لان العرف المفرد حرمة * وكذا لو كان عليه الملك لا غيرا وكان الالف وحدها وكان اللام وحدها * وحكى أن بعض الأئمة رأى شبانا يرمون الى الهدف وقد كتب على الهدف أبوجهل فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم وقد فصلوا الحروف فنهاهم أيضا وقال ما نهيتكم في الابتداء لاجل الكلمة وانما نهيتكم لاجل الحروف * خرقة فيها درهم روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النواذر أنه لا بأس للرجل امساك تلك الخرقة وان لم يكن على وضوء ولا بأس ببيع الزنار من النصارى ولا القلنسوة من المجوسى لان في ذلك اذلالا لهم

(١) قوله غير المرتضى الخ كذا في غير نسخة ولعله معصوف عن عين بدليل الاضراب بعده * كتبه معصمه

* اسكاف أمره انسان أن يتخذ له خفامشهورا على زى الجحوش أو الفسقة وزاد له في الاجرة قليل لا ينبغي له ان يفعل ذلك * وكذا الخياط اذا أمره أن يخيط ثوبا على زى الفساق * ويكره بيع المكعب المفض من الرجال اذا علم أنه يشتريه ليس * فقيرا جرنفسه من كافر له عصره العنب فيخذه خرا يكره له ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * ولو أن مسلما جرنفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا بأس به لأنه لا معصية في عين العمل * فان أجر نفسه من نصراني ليضرب الناقوس كل يوم بمخمسة دراهم وفي عمل آخر يعطيه كل يوم درهما قالوا لا ينبغي له أن يؤجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر * واذا استؤجر ليعمل في غسل الميت قالوا الأجر له * وكذا لو استؤجر ليعمل الميت * ولو استؤجر لحفر القبر أو لدفن الميت كان له الأجر قالوا نعم لا يجب الأجر له الميت اذا لم يوجد ثمعة أحد يحمل الجنازة بغير أجر فان وجد جازت الاجارة لان الحمل (٤٢٦) لا يجب عليه خاصة وان استؤجر لضرب الطبل فان كان للهو لا يجوز لانه اعانة على معصية وان كان للغزو والقافلة جاز لانه طاعة * وما أخذ المطرب والمغنى ان أخذ من غير شرط يباح له * وان أخذ على شرط رده على صاحبه ان قدر وان لم يقدر على الرد على صاحبه تصدق به * رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التوراة والانجيل والقرآن يأخذ عليه مالا ويقول اني أدفع التعويذ هدية أو هبة لا يحل له ذلك المال لان اخذ المال على الهدية حرام * وان أخذ الاجرة على تعليم القرآن قالوا لا بأس به في زماننا * رجل أراد أن يتعلم النجوم قالوا ان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به * وما سوى ذلك حرام * كافر من أهل الذمة أو من أهل الحرب طلب من مسلم أن يعلمه القرآن والفقه قالوا لا بأس بأن يعلمه القرآن والفقه في الدين لانه عسى

الاول أو بغير شاهدين مستقلين فيكون بينهما عشرين يدي رجل أقام رجلان كل واحد منهما ما البينة على أنه عبده أو دعه اياه وذواليد جاحدا أو ساكت ففرضى بالعبد بينهما ما نصفين ثم ان كان أحدهما أقام على صاحبه تلك البينة أو غيرها أن العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضى له على صاحبه بشئ ولو عدلت بينة أحدهما ولم تعدل بينة الآخر أو لم يقيم الآخر شاهدا أو أقام شاهدا واحدا ففرضى به لمن عدلت بينته ثم جاء الآخر ببينة عادلة قضى له به لانه لم يصرم قضا عليه به من جهة صاحبه لانه لم يكن له في المقضى به لاحقية الملك ولا حق الملك اعدم الحجة الموجبة للقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور ازالته فعلم أنه لم يصرم قضا عليه فتسمع دعواه وبينته بعد ذلك ولو أقام أحدهما البينة فلم تزل بينته حتى أقر وذواليد أن العبد للذي لم يقيم البينة أو دعه اياه ودفع القاضى العبد الى المقر له ثم زكيت بينة الذي أقامها وأخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له أتى ببينة أنه عبده أو دعه اياه قبلت بينته وقضى له بالعبد فان قال المدعى وهو غير المقر له أنا أعيده شهودى على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان كان ذلك بعد ما قضى بينته لا تسمع بينة المدعى وان كان ذلك قبل القضاء ببينة المقر له قبلت بينة المدعى كذا في المحيط * والله أعلم

الباب التاسع والعشرون في بيان من يشترط حضوره اسماع الخصومة والبينة وحكم القاضى وما يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله تعالى اذا استحق العبد من يدمشتره بالملك المطلق وقضى القاضى بالعبد للمستحق وقصر يد المشتري عن العبد ورجع المشتري على بائع البائن فأقام البائع بينة أن هذا العبد نتج في ملكي من أمي وأن النضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع على البائن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق كذا في الملة * وكذا اذا أقام البائع البينة على أن هذا العبد نتج في ملك بائعي من أمته قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق فان قبل كيف تقبل بينة البائع في هاتين الصورتين وأن البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري لما أمر أن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على من تلقى ذواليد الملك من جهة قلنا نعم البائع صار مقضيا عليه ولكن بالملك المطلق لا بالتنازع والبائع ههنا لا يقيم البينة على الملك المطلق وإنما يقيم البينة على التنازع والمقضى عليه بجهة انما لا تقبل بينته في الجهة التي صار مقضيا عليه لافي جهة أخرى ألا يرى أن من ادعى دابة في يد انسان ملكا مطلقا وصاحب اليد يدعى التنازع فلم يجد بينة على التنازع حتى قضى القاضى بالدابة للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينة على التنازع وأقامها قبلت بينته وقضى

أن يهتدى الى الاسلام فيسلم الآن الكافر لا يس المصحف * رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغي أن يكون على أحسن أحواله بلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب * وأما تعليم الكلام والمناظرة فيه قالوا وراه قدر الحاجة مكره وحكي ان جاد بن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان يتكلم في الكلام فنهاه الاب عن ذلك فقال له جاد قد رأيتك وأنت تتكلم فيما لا تنهى فقال يا بني كذا تتكلم وكل واحد منا كأن الطير على رأسه مخافة أن يزل صاحبه وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد أن يزل صاحبه ومن أراد أن يزل صاحبه يكفر فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه * وأما التوبة والحيلة في المناظرة قالوا ان كان من كان يناظره يكلمه مستملا مسترشدا أو يكلمه على الانصاف بلا تعنت لا يحل له التوبة والحيلة والتلبيس وان كان من يكلمه يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل له التوبة والحيلة بل يحتمل كل حيلة ليدفع التعنت عن نفسه ورجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن لان

تعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع * وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القرآن * رجلان تعلمان علما كعلم الصلاة ونحوها أحدهما يتعلم ليعلم الناس والاخر يتعلم ليعمل به فالاول أفضل لان منفعة تعليم الخلق أكثر فكان هو أفضل وجاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة * رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوبا * قيل هذا اذا كان ملتجيا فان كان أمرا صريح الوجه فلا بأس به ان ينعمه من الخروج * ولو أراد أن يخرج للحج وأبوه كره لذلك قالوا ان كان الاب مستغنيا عن خدمته فلا بأس بأن يخرج * وان لم يكن مستغنيا لاسبغ الخروج لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من رجل ينظر الى والديه نظر رجلا الا كانت له بها حجة مقبولة قيل يا رسول الله وان نظرت في اليوم مائة مرة قال وان نظرت اليه في اليوم مائة مرة فان كان أبوا يحتاجان الى النفقة ولا يقدران بحلف لهما نفقة كاملة أو يمكنه ذلك الا أن الغالب على الطريق هو الخوف فلا يخرج بغير (٤٢٧) اذنهما وان كان الغالب هو السلامة

بالدابة له وان صار ذوا اليد مقضيا عليه لانه صار مقضيا عليه بالملك المطلق لا بالتنازع فقبلت بينته على التنازع لهذا اليه أشار في السير الكبير ثم ان محمد ارجه الله تعالى شرط حضرة المستحق لقبول هذه البينة من البائع وبعض المشايخ أبو ذلك وقالوا ينبغي أن لا تشتري حضرة المستحق وهكذا حكم الشيخ الامام شمس الآفة السرخسي رحمه الله تعالى بفرعائه وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا لا بل حضرة المستحق شرط كما أشار اليه محمد رحمه الله تعالى وفي الذخيرة وقيل على قياس قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر تشتري حضرة المستحق وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لا تشتري حضرة وهذا القول أظهر وأشبه وفي دعوى المستأجر تشتري حضرة الأجر والمستأجر لان الملك للأجر واليد للمستأجر وكذلك في دعوى الرهن تشتري حضرة الرهن والمرتهن لان الملك للرهن واليد للمرتهن واذا أراد الشفيع الاخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشتري تشتري حضرة البائع والمشتري للقضاء بالشفعة فاذا استحق المستأجر رجل بالبينة يشتري للقضاء له حضرة المعبر والمستعبر جميعا وفي دعوى الضياع هل تشتري حضرة المزارعين اخذنا في المشايخ رحمه الله تعالى بعضهم اشتري وبعضهم لم يشتري وبعضهم قال ان كان البذر من قبلهم تشتري حضرتهم وان كان البذر من قبل رب الارض لا تشتري حضرتهم واذا ادعى رجل نكاح امرأه وله زوج ظاهر تشتري حضرة الزوج الظاهر لاستماع الدعوى والبينة واذا مات الرجل وترك أشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركه وليس له وارث ولا وصي قال القاضي ينصب له وصيا يبيع تركته ولا يشتري حضرة الوصي وهل يشتري حضرة الوصي ان كان له نصيبا يبيع تركته فقد قيل يشتري وقيل لا يشتري واذا قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشتري لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين حاضرا أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضرة وان لم يكن أحدهما حاضرا فالقاضي يطلقه بكفيل ولو ادعى رجل على غيره شيئا وله وصي حاضر يريد به الصغير المحبور عليه لا تشتري حضرة الصغير هكذا كثر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة ولم يفصل بينهما اذا كان المدعى به دينيا أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصي أو وجب له بمباشرة وذكر الناطقي في أجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشتري حضرة الوصي وفي أدب القاضي للخصاف رحمه الله تعالى اذا وقعت الدعوى على الصبي المحبور ان لم تكن للدعي بينة لا يكون له حضرة الصغير وان كان للدعي بينة والمدعى يدعي الاستهلاك فله حق حضرة الوصي ولكن يحضر معه أبوه حتى اذا لم يصب شي يؤدى عنه أبوه من ماله وفي كتاب الاقضية ان حضرة الصبي في الدعوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه ومنهم من أبى ذلك واذا لم يكن للصبي وصي

فله أن يخرج * وذكري بعض الروايات أن الرجل لا يخرج الى الجهاد الا باذن والديه فان أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر لا ينبغي له أن يخرج وعما في سعة من أن ينعه اذا دخل عليه مشقة لان مراعاة حق الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية * وان لم يكن له أبوان وله جذان وجدتان فأذن له أبو الاب وأم الام ولم يأذن له الآخر فلا بأس بأن يخرج لان أبا الاب قائم مقام الاب وأم الام قائمة مقام الام ولو أذن له الابوان كان له أن يخرج ولا يلتفت الى غيرهما * هذا اذا كان السفر سفر جهاد فان كان السفر سفر تجارة أو حج فلا بأس بأن يخرج بغير اذن والديه اذا استغنى الابوان عن خدمته لانه ليس في هذين السفرين ابطال حق الوالدين اذ لم يكن الطريق مخوفا فان

كان مخوفا مثل البحر لا يخرج الابوان والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته * رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق الى البذرة فان قدر على أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان له أن يفعل وان كان لا يمكنه هذا العمل مع اقيام برعاية عياله فالقيام بأمر العيال أولى * وكذا الخروج للتعلم يضيع عياله راعي حق العيال * طلبه العلم اذا اختصموا في السبق فمن كان أسبق يقدم سبقه فان اختلفوا في السبق ان كان لاحدهم بينة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأهم أيومعا كما في الحرق والغرق اذا لم يعرف الاول فيجعل كأهم أيومعا * صاحب العلم اذا خرج الى القرى ليدكرهم فيجوعه واليه شياحكي عن أبي الليث الكبير رحمه الله تعالى أنه قال كنت أفتي أنه لا يخرج الى القرى ثم رجعت عن ذلك * رجل أصاب مالا حراما فبات وأوصى بأن يتصدق به عن أبواب الاموال قالوا ان عرف أبواب الاموال رده عليهم أموالهم وان لم يعرفوا ينبغي أن يتصدق عنهم فان قالت الورثة هو كاذب فيما يقول يريد بذلك اضرار الورثة فانه

يتصدق بمقدار ثلث المال * ولو قال في مرضه هذا المال افطه وكذبه الورثة قال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتصدق بمقدار اثلاث * ويجوز السبق في أربعة أشياء: في الخفي يعني البعير وفي الحافر يعني القرس والتفصيل يعني الرمي والمشي بالأقدام يعني به العدو * ويجوز إذا كان البذل من جانب واحد بأن قال ان سبقتك في كذا وان سبقتني فلا شيء لك * وان كان البذل من الجانبين فهو حرام لانه فحار الا اذا دخل المحل لا يمين ما فقال كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك في كذا وان سبق الثالث فلا شيء له فهو جائز وحلال والمراد من الجواز الحل والطيب دون الاستحقاق فانه لا يصير مستحقا * وما يفعله الامراء فهو جائز أيضا بأن يقولوا لاثنين أيكسب قبله كذا * وانما يجوز السباق في هذه الأشياء الأربعة لو روي الا أن يراهوا ولا أثر في غيرها * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى (٤٢٨) يجوز أيضا في الفقهاء اذا تكلموا في مسألة ان كان البذل على أحدهما جاز وان كان

البذل من الجانبين لا يجوز * وانما يجوز السباق في الدواب اذا كان فرسه قد سبق وقد لا يسبق * قالوا والجور الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يشتري الجوز لصبياته يوم العيد يلعبون بها وكان يأكل منه وهذا اذا لم يكن على وجه المقامرة * وان كان على وجه المقامرة فهو حرام * مرسعة انقطع لبنها بظهور الحمل وليس للاب شيء يستأجر به الظئر فعالت لاستئزال الدم قالوا يباح لها ذلك مادام نطفة أو علة أو مضغة لم يخلق له عضو لانه ليس له حكم الا دمي وقد روي تلك المسئلة بأربعة أشهر * امرأة حبلى ومضى على حملها شهر فأرادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم فانها تسأل أهل الطب ان قالوا يضرب الحمل لا تفعل

وطلب المدعى من القاضي أن يصب عنه وصبا أجابه القاضي الى ذلك ونشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للإشارة اليه ومن مشايخ زماننا رحمه الله تعالى من أي ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضار المهد بمجلس الحكم والاول أقرب الى الصواب وأشبه بالفقه كذا في المحيط * ولو وقعت الدعوى على مريض أو على امرأة محدثة لا يشترط احضارها كذا في الذخيرة * وفي المأذون الكبير اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرام من القاضي بيع العبد فالقاضي لا يبيع العبد الا بحضرة المولى وفي المأذون الكبير أيضا اذا شهد شاهدان على العبد المأذون بغصب اغتصبه أو بدبغة استهلكها أو بجدها أو شهدا عليه باقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو باجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا تشترط حضرة المولى ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهد شاهدان باستهلاك مال أو غصب اغتصبه ووجد العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة الا بحضرة المولى وقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة ان الشهادة لا تقبل معناه أنها لا تقبل على المولى حتى لا يتخاطب المولى ببيع العبد أماعلى العبد فتقبل الشهادة ويقضى القاضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح المأذون وان كان المولى حاضرا مع العبد فان كان المدعى ادعى استهلاك مال أو غصب قال القاضي يقضى على المولى وان ادعى استهلاكه ودبغة أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى القاضي لا يسمع هذه البيعة على المولى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع البيعة على المولى والصبي المأذون الذي أذن له أبوه أو وصي أبيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم ان كان الذي أذن له غائبا واذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمه أو قذف امرأة أو زنا أو شرب خمر والعبد ينكر فان كان المولى حاضرا قضى له بذلك على العبد بخلاف وان كان العبد حاضرا والمولى غائب فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى عليه بشيء وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يقضى له عليه بالحد والقصاص كما لو قامت البيعة عليه باخذ أو بالقصاص قبل الاذن وان كان الشهود شهدوا على اقراره بالحد والقصاص على اقراره بالخالد والله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع وان شهدوا على اقراره بالقذف أو القتل العمد تقبل البيعة حال حضرة المولى ويقضى بالقصاص وحد القذف وان كان المولى غائبا فالمسئلة على الخلاف وان قامت البيعة على اقرار العبد ولو شهد الشهود على صبي مأذون أو معتوه مأذون له بقتل عمه أو قذف أو شرب خمر أو زنا فقيم عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضرا أو غائبا وفيما اذا شهدوا بالقتل الخطا ان كان الاذن حاضرا تقبل الشهادة ويقضى بالدية على

وكذا الفصد والحجامة وقيل لا ينبغي لها أن تفعل ما لم يتحرك الولد فانا نحركه لا بأس بالقاء العلق والحجامة ما لم تقرب العاقلة

الولادة فاذا قربت لا تفعل وأما الفصد فالامتناع عن الفصد أولى في حالة الحمل كي لا يخلق الولد آفة * صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جازله أن يروي عن المحدث * وكذا البالغ اذا سمع الحديث ولم يفهم جازله أن يروي عن المحدث * ولو قرئ على صبي صلح ولم يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد * وكذا البالغ اذا قرأ صلحا ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه * رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة فالوا هو مريد يحكم برده ويقتل اذا كان يعتقد لها أثرا ويعتقد التفریق من اللعبة لانه كفر * الساحر اذا تاب فهو على وجهه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما به فانه تاب عن ذلك وقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل * وان كان الساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد ذلك لا يقتل لانه ليس بكافر * ساحر يجهد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه

قالوا لا يستتاب هو بل يقتل اذا ثبت أنه يستعمل السجود كفي بعض المواضع والاستتابة أخوط * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل يديه ولا يقتل وان أخذ ثم تاب لم تقبل يديه ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي * والفنوي على هذا القول * كافر دعا بدعاء اختل فيه * قال بعضهم لا يجوز أن يقال يستجاب دعاءه * وقال بعضهم يجوز أن يقال يستجاب دعاءه فان ابليس اعنه الله دعا حيث قال رب أنظرني الى يوم يعثون فقال الله تعالى انك من المنظرين * رجل يعمل أعمال الرد يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن قالوا ان وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لان بعض أعماله لا توافق أعمال المؤمنين فهذا مؤمن صالح * وقال عليه السلام المؤمن من آمن جاره بواقفه * وقال عليه السلام المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه فهو يريد هذا أنه ليس من جملة هؤلاء المؤمنين * وان كان يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لانه لا يعرف الله تعالى فان استقر قلبه على ذلك فهو كافر * وان خطر به ذلك ووجد (٤٢٩) من نفسه انكاره فهو مؤمن لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه *

وهذا من صدق ايمانه فيكون عضواً من هم بسنة ولم يعزم عليها لا يكون آثماً وان عزم عليها كان آثماً * رجل غنى الموت ان غنى الموت لضيق عيشه أو لشر أصابه من ظالم أو وعد أو نحوه كره * وان غنى لتغير زمانه فيمتحن الموت مخافة الوقوع في المعاصي لا يكره * رجل قال لأحب القرع قالوا ان أراد به اني لأحبه لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبه فهو كافر * وان قال ذلك لمرض أصابه من القرع لا يكثر * ولو قال أنا لأعمل بفنوي الفقهاء وأبليس كما قال العلماء فانه يعزروا ولا يكفر * رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق فان وزع الوارث ولم يأخذ ذلك المال كان أولى ويرد على أربابها ان عرف أربابها * وان لم يعرف يتصدق * وكذا

العاقلة وان كان الاذن غائباً لا تقبل الشهادة وقيل لو قامت البينة على قتل الصبي والمعتوه عمداً كان أو خطأ كان الاذن حاضراً قبل البينة وقضى بالدية على العاقلة وان كان غائباً لا تقبل وان شهدوا على اقرار الصبي والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضراً أو غائباً وان شهدوا على عبد مآذون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجهل فان كان مولا حاضر قطع عندهم جميعاً وهل يضمن السرقة ان كان استملكها يضمن وان كانت قائمة ردها على المسرقة منه وان كان المولى غائباً لا يقطع العبد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ويضمن السرقة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع وان كان الشاهد وشهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى بالقاضي بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضراً أو غائباً وان كان الشاهد وشهدوا على اقرار المآذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضي يقضى بالمال على العبد ولا يقضى بالقطع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان المولى غائباً فالقاضي لا يقضى عليه بشي إلا بالقطع ولا بالمال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان كان الشاهد وشهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقه فالقاضي لا يقبل هذه البينة أصلاً ان كان المولى غائباً وان كان حاضر الا تسمع البينة على المولى حتى لا يقطع العبد ولا يؤخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤخذ العبد به بعد العتق كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثلاثون في نصب الوصي والقيم واثبات الوصية عند القاضي

واذا ترك الرجل مالا في البلدة التي مات فيها وورثته في بلدة أخرى فادعى عليه قوم حقوقاً أو أموالاً لاهل نصب القاضي عن الميت وصيها لثبث الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب اثبات الحقوق على الميت أن هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا تذهب العير من هنالى ثمة ولا باقى من ثمة الى هنا يعنى في الغالب فالقاضي ينصب عنه وصياً كذا في الذخيرة * وان لم تكن منقطعة لا ينصب كذا في البرازية * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في نفقته في باب نفقة المرأة اذا مات الرجل ولم يوص الى أحد وله أولاد صغار وكبار فالقاضي ينصب وصياً في ماله وقال الشيخ الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى والقاضي أن ينصب الوصي في مال الميت في ثلاثة مواضع أحدها أن يكون على الميت دين أو تكون الورثة صغاراً أو يكون الميت أوصى بوصياً فينصب وصياً لينفذ وصاياه وانما ينصب القاضي الوصي في هذه المواضع وفيما عداها فلا وما ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب

الحجاب فيما اذا أخذ رشوة أو ظلماً * ولو كان الوارث يعلم أن مورثه كان يكسب من حيث لا يحل الا أنه لا يعلم ذلك المال الذي أخذ مورثه ظلماً كان المال ميراثاً له في الحكم يتصرف به ما شاء وان تصدق به كان أولى ولا يلزمه * ويبغى أن يتصدق عن خصمه المورث رجل رأى من رجل منكراً وهو يضار تكب ذلك مكان عليه أن ينهى غيره ويمنع هو أيضاً * رجل علم أن فلان يتعاطى من المنكر كل له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم أنه لو كتب الى أبيه منعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب * وان كان يعلم أن أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كي لا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما كان بين الزوجين وبين السلطان والريعة والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يسهون * رجل اغتاب أهل قرية فقال أهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع أهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول * الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناموس والسيد واللسان فذكر بمعاذ الله لا يكون غيبة ان أخبر

السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه * رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاتهام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد به السب * امرأة ترضع صبيها غير ان ذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خفت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به * رجل وجد في بيته امرأتا توطئها وقال ظننت أنها امرأتان روى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال ان كان نهارا يجحد وان كان ليلا لا يجحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أخرى عليه الحد ليلا كان أو نهارا قال مولانا رضى الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان لم تكن امرأة ترف اليه لا يجحد وان زفت قبل ذلك لا يصدق * رجل له على رجل دين فأت الطالب ولم يؤد المديون الدين الى وارثه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أرجو أن يكون الدين يوم القيامة للطالب * رجل له على رجل دين فبلغه أن الغريم قد مات فقال جعلته في حل وليس له أن يأخذه (٤٣٠)

القاضي لا يخالف ما ذكره الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى لان المراد مما ذكره شمس الأئمة نصب الوصى لقضاء الدين والمراد مما ذكره الخصاصف نصب الوصى لثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة كبار فاستنت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك فأنت أعلم به فالقاضي هل ينصب وصيا لميت فقد قيل ينصب وقد قيل لا ينصب وبأمر الورثة بالبيع فان أبو احبهم حتى يبيعوا فاذا حبسهم القاضي ولم يبيعوا الا أن يبيع بنفسه أو ينصب وصيا لميت لبيع الوصى ابقاء لصاحب الدين بقدر الممكن واذا نصب القاضي وصيا في تركة الايتام والايام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته أو كانت التركة في ولايته والايام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته حكى عن الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى أنه قال يصح النصب على كل حال ويصير الوصى وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة وقال القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي رحمه الله تعالى ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا كذا في المحيط * القاضي اذا نصب متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكى عن شمس الأئمة الحسولاني رحمه الله تعالى أنه اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام على السغدي رحمه الله تعالى انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو أئناسا معدودين أو كان خاناً أو رباطاً أو مسجداً ولم تكن الضيقة الموقوفة في ولايته فنصب متوليا قال شمس الأئمة رحمه الله تعالى يصح ويعتبر النظام والمرافعة وقال ركن الاسلام ان لم يكن المقضى عليه حاضرا لا يصح النصب وان كان حاضرا يصح النصب كذا في الذخيرة * رجل جاء الى قاض من القضاة وقال ان أبي فلانا مات وعليه ديون وترك عروضا وعقارا ولم يوص الى أحد وأنا لا أستطيع بيع ما ترك لأقضى دينه لان أهل الناحية لا يعرفونني لا بأس للقاضي أن يقول ان كنت صادقا فبيع المال واقض الدين ان كان صادقا ووقع موقعه وان كان كاذبا لا يعمل أمر القاضي واذا مات الرجل وقد كان أوصى الى رجل أي جعله وصيا وقبل الوصى الوصاية في حياته أو بعد وفاته وجاء الى القاضي يريد اثبات وصايته فalcاضي ينظر فيه ان كان أهلا للوصاية يسمع دعواه اذا حضر مع نفسه من يصلح خصما حتى ان المذعى اذا كان عبدا أو وصيا فalcاضي لا يسمع دعواه وهما يتفقدان فيهما اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والاصح أنه لا يتفقد فان عتق العبد فalcاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضى بوصايته وان كبر الصبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع دعواه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يسمع والخصم في ذلك وارث أو موصى له أو رجل لميت عليه دين أو رجل له على الميت دين هذه الجملة من كلب الاقضية وفي المنتقى رواية ابراهيم

في حل وليس له أن يأخذه منه * رجل عليه دين ونسي حتى مات قال شدد رحمه الله تعالى ان كان الدين ممن بيع أو قرض لا يؤاخذ به يوم القيامة وان كان غصبا فهو مأخوذ * رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصدق المديون على صاحب الدين مقدار دينه * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث دينه فأكل ميراثه قال شدد رحمه الله تعالى لا يؤاخذ الوارث بدينه * وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركة المورث * وان نسي الابن بعد ما علم فاته لا يؤاخذ به في دار الآخرة * وكذا لو كانت وديعة فنسبها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة * رجل له على رجل دين وهما في

الطريق فخرج الاصوص عليهما وقصدا أخذ أموالهما

فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عند القاضي الطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كمن كفل بنفسه رجل فسلم الكفيل المكفول به في المفاضة أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه لا يصح تسليمه * رجل له أرض بمجنته للرعاة فشق الماء حريم النهر حتى صار النهر في أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رعى في أرضه كان له ذنب * وان أراد أن ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك * رجل مر في الطريق المحدث و الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان علم أن صاحب الأرض أحدث الطريق في ملكه يباح له المرور في الطريق المحدث وان لم يعلم يجوز فيه للمرو حتى يعلم أنه غصب وقال نصير رحمه الله تعالى ليس للرجل أن يمر في أرض الغير اذا كان له طريق آخر وان لم يكن له طريق آخر فله أن

يعرفها بالمصلحة فاذا منعه فليس له أن يعرفها * وقال بعضهم إن كانت الأرض مزرعة أو مكروبة ليس له أن يعرفها إلا أن المروءة إذا كان يضرب بالأرض لا يرضى به صاحب الأرض * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى قال رأيت في بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الرجل إذا مر في أرض إنسان ولها حائط أو حائل لا يحل له فيها المروءة ولا التزول فيها وإن لم يكن لها حائط أو حائل لأبأس بالمروءة فيه * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل خفي عليه الطريق فأراد أن يمشي في الأرض المزروعة قال يمشي فيها ولا يبطأ الزرع ولا يفسد * رجل رش الماء في السوق قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا رخصة فيه وإن كثر الغبار وقال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لأبأس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يحل * رجل رفع الطين أو التراب من طريق المسلمين قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن رفع في أيام الوحل لتنظيف الطريق رجوت أن يكون محسبا بمنزلة إمامة الأذى عن طريق المسلمين * وإن أضر رفعه بالمارة لا يفسد * (٤٣١) وإن كان لا يضرب فلا بأس به * رجل

وطي بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أن كانت البهيمة للوطي يقال له أذبحها واحرقها * وإن لم تكن البهيمة للوطي كان لصاحبها أن يدفعها إلى الوطى بالقيمة ثم يذبحها الوطى ويحرق أن لم تكن ما كوله * فإن كانت مما يؤكل يذبح ولا يحرق * الهرة إذا كانت مؤذبة قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لأبأس بأن يذبحها من غير أن يضربها ولا يؤذيها * صاحب البهيمة إذا لم يتفق على البهيمة يؤمر بالاتفاق عليها ويجبر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقال لصاحبها ما أن تتفق عليها أو تبنيها * رجل يتصدق على السؤال في المسجد الجامع قال أبو نصر العباسي رحمه الله تعالى من أخرجه من المسجد أرجو أن يفسق الله تعالى له بأخراجه من المسجد * وقال بعض العلماء رحمه الله تعالى من

رجل مات وعليه دين وأوصى بثلاث ماله أو بدارهم مسماة لرجل وأخذها الموصى له ثم جاء الغريم أو الورثة شهود أو غيب وقدم الموصى له إلى القاضي فالموصى له لا يكون خصم ماله وأشار إلى أن الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالورث وإذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم الغريم في هذه الحالة * ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث لأن استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينصب خصم الغريم في حق الموصى له يجب أن يكون الجواب كذلك * وصاحب الأفضية ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل بينهما إذا كان الموصى له بالثلث أو بالزيادة على الثلث فيحتمل أن يكون المراد منه ما إذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث ثم إذا أقام بينة على بعض هؤلاء أن الميث أوصى إليه وأنه قد قبل وصايته نظر القاضي فيه فإن كان عدلا مرضى السيرة مهتديا في التجارة جعله القاضي وصيا وقضى وصايته وإن عرفه بالنسب وانحياة لا يضي إصاءه وإن عرف منه ضعف رأى وقوله هداية في التصرف يضي وصايته ولكن يضم إليه أمينا مهتديا في التجارة حتى يتظاهرا في التجارة ولا يتافمال الصبي وإن لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهم به فالقاضي يشده بمشرف أو يضم إليه وصيا آخر حتى لا يتفرد أحدهما بالتصرف فيظهر النظر للقيم كذا في المحيط * ولو ثبتت الوصاية بالبينة وفي كتاب الوصاية أقرار الميث لأبأس بديون ووصايا بأفواج البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بمقتضى ثم حضر آخر هل يقضى بتلك البينة في الوصية بأفواج البر يكتفي بتلك البينة بالإجماع وفي الغرماء والوصايا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بتلك البينة * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى كذا في الخلاصة * قال في كتاب الأفضية ولو أن رجلا حضر عند القاضي وأدعى أن أخاه فلان بن فلان مات وترك من الورثة أباه فلان بن فلان وأمه فلانة بنت فلان ومن البنين فلان وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وامرأته فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وأنه أوصى إلى في صحة غسله وجواز تصرفه في جميع تركته وإن قبلت منه (١) هذه الوصية وتوليت القيام بذلك وأنه كان لآخي هذا على هذا الرجل الذي حضر كذا من الدين وأن آخي هذا مات قبل قبضه شيئا من هذا الدين وأن على هذا الذي حضر قضاء هذا الدين إلى لأصرفه إلى ورثته وإلى ما أمر به الميت فالقاضي يسمع دعواه ويسأل الخصم أولا عن الموت قال أقر بالموت توجهت عليه المطالبة من جهة الموصى لأن حق المطالبة كان ثابتا للميت وبالموت تحول إلى الموصى ثم يسأله عن الدين فإن أقر بالدين حينئذ يسأله عن الوصاية فإن أقر بها أيضا لا يؤمر بدفع المال إليه

(١) قوله هذه الوصية الأحسن هذه الوصاية كما لا يخفى اهـ مصححه ببحرأوى

تصدق بفلس في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك بأربعين فلسا لم يكن كفاؤه ذلك الفلس الواحد * وعن خلف رحمه الله تعالى أنه قال لو كنت قاضيا لأقبل شهادة من تصدق على السؤال في المسجد الجامع * رجل بنى في أرض الغصب مسجدا أو حماما أو خانقا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لأبأس بالصلاة في هذا المسجد ولا يستاجر منه الحمام والخانقا * رجل حفر بئرا في فناء قوم روى ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤمر بنسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط المسجد أمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط الدار رجل ملكه أو حفر فيها بئرا يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا يبناء الحائط * جنب اختضب أو اختضبت امرأة بذلك الخطاب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لأبأس به ولا تصلي فيه * وإن كان جنب قد غسل موضع الخطاب فلا بأس بأن يصلي فيه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل حفر قبراني غير ملكه ليدفن فيه مثله فدفن غيره فانه لا ينش القبر ولكن يضمن قيمة حفره حتى يحفر بها حفيرة أخرى فيدفن فيها وعن

أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا دفن الميت في أرض غيره بغير إذن المالك أن شاء المالك أمر بإخراج الميت وإن شامسوى الأرض فبزرع فوقها * رجل أم قوموا وهم له كارهون ذكر الحسن البصري رحمه الله تعالى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم أنهم قالوا من أم قوموا وهم له كارهون لا تجاوز صلاته ترقوته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا لم يكن الإمام مستحقاً للإمامة لفساد فيه * وإن كان أهلاً فلا بأس به وإن كرهه القوم * أهل قرية جمعوا بذورهم من أناس وزرعوها لاجل الإمام قالوا النزول الحاصل من ذلك لارباب البذور إذا لم يسلموا البذور إلى الإمام * رجل وقعت له ألف درهم في دار إنسان وخاف أنه لو علم صاحب الدار يمنعها ولا يرده عليه هل يدخل داره بغير إذنه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح أن كل نعمة أهل الصلاح فإن لم يكن نعمة أهل الصلاح أن أمكنه أن يدخل ويأخذ ماله من غير أن (٤٣٣) يعلم به أحد ففعل * هذا إذا خاف على صاحب الدار فإن لم يخف لا يحل له أن

يدخل بغير إذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال إليه * رجل اتخذ في بيته خزانة لم يكن في القديم وبته عدى ضرر ذلك إلى دار جاره قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يمنع عن ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان الضرر بيننا ظاهرًا بأن كان دورا يوهن حائط الجار فإنه يمنع من ذلك * رجل أراد أن يجعل داره اصطبلًا ولم يكن في القديم وجاره يتضرر بذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان وجه الدواب إلى حائط الجار ليس له أن يمنع * وإن كان حوائطها إلى حائط الجار له أن يمنع * رجل أراد أن يتخذ داره حظيرة الغنم في سكة غير نافذة ويتأذى الجيران بشتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للجيران منع من ذلك

حتى ينبت وصايته بالبينة وذلك أن خصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي رجل ادعى أن فلان مات وأنه كان أوصى إليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل والعين التي في يديه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك أمر بتسليم الدين والعين إليه وفي الجامع الكبير أن على قول محمد رحمه الله تعالى أولاً يؤمر المدعى عليه بتسليم الدين إلى الوصي دون العين كما في الوكالة ثم يرجع وقال لا يؤمر بتسليم الدين إليه ولا بتسليم العين فكذا كوفي الاقضية يوافق قول محمد رحمه الله تعالى آخر على ما ذكر في الجامع ولو كان الغريم أقر بالموت وأنكر الوصاية والمال كلف المدعى إقامة البينة على الوصاية أولاً فإذا ثبت الوصاية بالبينة حينئذ يقيم البينة على المال وكذلك إذا أنكر جميع ذلك كلف الوصي إقامة البينة على الوصاية والموت جميعاً بالقتب خصماً فإذا أقامها حينئذ تسمع البينة منه على المال فلما أقام البينة أولاً على المال ثم أقام البينة على الوصاية لا تقبل بيته على المال ويؤمر بإعادتها وإن كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقاً واحداً فأقام بيته على ذلك كله جله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل بيته على المال ويؤمر بإعادتها وقال أبو يوسف تقبل بيته عليها ولا يؤمر بالاعادة ولكن إذا آل الأمر إلى القاضي فالقاضي يقضي بالوصاية أولاً ثم للمال هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وفي موضع آخر أن القاضي لا يقبل البينة على المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقبل قال ثمة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب وإذا أقر بالوصاية والموت وأنكر المال ولم تكن للدي بيته وطالب من القاضي أن يحلفه على المال أجابه القاضي إليه وإن أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية كان للقاضي أن ينصب وصياً ولو لم ينصب ليس له أن يستحلفه وإن أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستحلفه عليه فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث كذا في المحيط * ادعى الوصي أو القيم أن القاضي المعزول أجرهما مسانمة أو مشاهرة كل شهر بكذا فإن القاضي المولى لا ينفذ ذلك وكذا الوصية المعزول فإن أقيمت البينة أنه حال كونه قاضياً فعل ذلك قبلت البينة ثم ينظر إن كان قدراً أجزأ المثل أو أقل ينفذ وإن كان أكثر ينفذ بقدر الجزم مثله وأبطل الزيادة وإن استوفى ذلك أمره برداً لا بد على اليتيم كذا في الخلاصة * ولو كان أبو الصغير مبدراً مطلقاً فالصغير ينصب وصياً يحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئاً ثم أطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصياً حتى يرده عليه وكذا إذا اشترى الأب من ابنة الصغير شيئاً فوجد به عيباً نصب القاضي وصياً حتى يرده الأب عليه كذا في البرازية * والله أعلم

الباب الحادى والثلاثون في القضاء على الغائب والقضاء الذى يتعدى إلى غير القضى عليه وقيام بعض أهل الحق عن البعض في إقامة البينة

القضاء

* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اتخذ داره حماماً وبذخته يتضرر الجار له أن يمنع عن ذلك إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران * سكة غير نافذة ربط أحدهم على باب داره دابة واتخذ لها آباراً قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لكل واحد من أهل السكة أن يأخذ بنقصه لأن هذه السكة كدرا بينهم * وإن كانت السكة نافذة له أن يسكن الدابة على باب داره بشرط السلامة * وفي الجنائيات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس للرجل بأن ينتفع بجناح بشرعه في الطريق وبذلك يأخذ في الطريق فإن خاصه إنسان هدمه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربط الدابة وأن يتوضأ وأن يضع الخشب فيها ومن عطب بذلك لا يضمن * ولو حفر ثرا يؤخذ من بسوى فإن نقص الحفر يؤخذ بنقصان الحفر * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا حفر الرجل في سكة غير نافذة ثرا أو بني بناء فعطب به إنسان ضمن ويؤخذ من يطم البئر ولا يؤخذ بما نقصت البئر * رجل

هدم داره وامتنع من العبارة وذلك يضرب بالجيران قال أبو نصر الدوبسى رحمه الله تعالى ان قدر على بناءه فاهم أخذ ملبذ الضرر عنهم * وفى المبسوط صاحب الدار اذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره أو تبق جداره أو فتح أبوابه لا يمنع وان ضرر به الجار لانه متصرف فى ملك نفسه * رجل اتخذ طينا فى رقيقة غير نافذة قال الفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان ترك مقدار الممر للناس وذلك يكون فى الاحياء ويرفعه سريرا لا يمنع منه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجوز فيها بل الطين واتخاذ الا ترى والد كان وغير ذلك * ولو غرس فى سكة غير نافذة فأراد واحد من الشركاء قطع ذلك ولم يتعرض لغيرهما من الاشجار فى هذه السكة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له القطع لانه متعنت * وكذا فى نقض جناح على الطريق الحادة * رجل غرس أشجارا على شط النهر بمحذا باب داره وبين داره والاشجار طريق الحادة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت الاشجار لا تضرب بالنهر وأهبله رجوت (٤٣٣) أن يكون غارسها فى سعة وبطيب قواعها له ونخلقه من بعده

* رجل اتخذ بستانا وغرس فيها أشجارا بجانب دار جاره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس فى هذا تقدير ويجب أن يبنى اعد من حائط جاره قد رما لا يضرب دار جاره * شعير وجدنى بعرا ابل أو الشاة فغسله ذكرك فى نوادر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤكل ويجوز بيعه وان كان فى أخفاء البقر لا يؤكل * أهل قرية داسوا بالجر فتبول وتروث قال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى لا أضيق عليهم فى أبوابها وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا بأس به ما لم يستمتع حتى ينقض من ذلك بعرة من بعرة الفأرة وقعت فى حنطة فطخت قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يؤكل وقال الخصاص رحمه الله تعالى لا أحفظ فيه قول أصحابنا رجهم الله تعالى وعندى لا يفسد الا أن يكون كثيرا

القضاء بالبينه على الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر لما قصدى وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكمى وذلك بأن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة أو شرطه على ما ذكر الشيخ الامام غير الاسلام على البرزوى رحمه الله تعالى وهكذا كان بقى القاضى الامام شمس الاسلام محمود عبد العزيز الاوزجندى رحمه الله تعالى وعند عامة المشايخ رجهم الله تعالى أن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى الكتب فى المواضع كذا فى التناخانية * ثم سوى الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده فيما اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين وبينما اذا كان المدعى شيئا واحدا فتنسب الحاضر خصما عن الغائب فى الفصلين جميعا وذكر القاضى الامام أبو زيد فى كشف المشكل وعامة المشايخ فى شرحهم أن السببية تشترط فيما اذا كان المدعى شيئين وهو الاشبه والا قرب الى الفقه ببيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليه ما واحد اذا ادعى رجل دارا فى يد رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وقد غصبها والى مدعى وقال ذواليد الداردارى فأقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب أما على ما ذكره شيخ الاسلام فلا أن المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة وأما على ما ذكره عامة المشايخ فلا أن المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا كذا فى الذخيرة * اذا ادعى رجل أنه كفل عن فلان بملذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدعى البينة أنه ذاب له على فلان كذا فإنه يقضى به فى حق الكفيل الحاضر وفى حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره اذا ادعى الشفعة فى داره فى يد انسان وقال ذواليد الداردارى ما شتر بينهما من أحد فأقام المدعى البينة أن ذا الدار شترى هذه الدار من فلان بأف درهم وهو يملكها وأنه شتر فيها يقضى بالشراعى فى حق ذى اليد والغائب جميعا كذا فى الفصول العمادية * ببيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليه ما شيئين اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فأقام المشهود له بينة أن فلانا الغائب أعنتهما وهو يملكهما فإنه تقبل هذه البينة ويثبت العتق فى حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيئا المال على الحاضر والعتق على الغائب الا أن المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان العتق لا ينفع عن ثبوت ولاية الشهادة بحال فصارا لشيء واحد من حيث المعنى فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضى بالعتق فى حق الحاضر والغائب جميعا كذا فى الذخيرة * اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف أنا عبد

(٥٥ - فتاوى ثالث) فاحشا يفر عنه الطبع * رجل ينظر فى كتب الاهاجى والاشعار قالوا لا بأس به اذا كان لا يتحرك به لسانه وهو يتصرفه للتأدب * كتاب الجنائيات * الجنائيات على نوعين * أحدهما يوجب القصاص وهو العمد * والاخر لا يوجب * وما يوجب القصاص فهو على نوعين * أحدهما فى النفس والاخر فى بدون النفس * ففيمادون النفس تعتبر المساواة فى البدل * فلا يقطع العنى باليسرى * ولا اليسرى بالميتى * ولا الصحيحة بالشلاء * ولا يبدل المرأة ببد الرجل * ولا يقطع بد الحري ببد العبد ولا يقطع بد العبد ببد العبد * ولا يقطع بد المرأة ببد المرأة لان فى المرأة لا يختلف البدل وهو نصف دية الرجل * وفى العبد يختلف البدل فان الواجب فى يد العبد نصف قيمة والقيمة مختلفة * والجنائيات ففيمادون النفس شجاج وغير شجاج * أما الشجاج احدى عشرة شجة * الحارصة وهى التى تخدش البشرة ولا يخرج منها شيء وتسمى خادشة * والدامعة وهى التى يخرج منها ما يشبه

الدمع * والدامية وهي التي يخرج منها الدم * والباضعة وهي التي تضع اللحم * والمتلاحمة وهي التي تدق ولا تقطع * والسمحاق وهي التي تقطع اللحم ويبقى بين اللحم وبين العظم جلد رقيقة * والموضحة وهي التي توضح العظم * والهاشمة وهي التي تهشم العظم * والمنقلة وهي التي تنقل العظم ويخرج * والامة وهي التي تلغ أم الرأس وهي الجلدة التي تكون فوق الدماغ * والدامغة وهي التي تخرق الجلدة التي تكون فوق الدماغ * والجائفة وهي التي تصل الى الجوف * ففي الموضحة في العمد القصاص في قولهم ولا قصاص فيما بعد الموضحة في قولهم * واختلفت الروايات فيما قبل الموضحة ذكر في الاصل أنه يجب القصاص * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب * وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل * وما لا يوجب القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة * وبعضها يوجب حكومة العدل واختلاف في تفسير حكومة العدل * قال (٤٣٤)

وعلى نصف حد القذف وقال المذوف لابل أعتقك مولاً ولي عليك حد الاحرار وأقام بينة على ذلك تقبل ويقضى بالعق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا ياتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حداً كاملاً وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر قضى بالبينه في حق الحاضر والغائب جميعاً وإذا قتل رجل عداؤه وإيماناً أحدهما غائب فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وأنكر القاتل فأقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق الحاضر والغائب كذا في الفصول العمادية * وإذا كان المدعي شيئاً إلا أن المدعي على الغائب ليس سبباً لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة بل قد لا يكون سبباً لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب بيان هذا الاصل في رجل قال لامرأة رجل غائب ان زوجك فلانا الغائب وكنتي أن أحملك اليه فقالت المرأة انه كان قد طلقني ثلاثاً وأقامت على ذلك بينة قبلت بينهما في حق قصر يد الوكيل عنها لا في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج الى اعادة البينة كذا في الذخيرة * جاء رجل الى عبد الله بن عباس وقال مولاً وكنتي (١) بنقلى اياك اليه فبرهن العمد على أنه حرره تقبل في قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من اعادة البينة كذا في البرازية * وإذا كان المدعي عليهم ما شيئاً والمدعي على الغائب سبباً لثبوت المدعي على الحاضر باعتبار البقاء لا بنفسه فالقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعي ولا يقضى بينته لا على الحاضر ولا على الغائب بيان هذا الاصل رجل اشترى من آخر جارية ثم ان المشتري ادعى أن البائع قد كان زوجه من فلان الغائب قبل أن اشترى بها وقد اشترى ثم اولم أعلم بذلك وأنكر البائع دعواه فأقام على ذلك بينة يريد رد الجارية فالقاضي لا يقبل هذه البينة لا على الحاضر ولا على الغائب لان المدعي شيئاً النكاح على الغائب والرد على الحاضر والمدعي على الغائب من النكاح نفسه ليس سبباً لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان البائع لو كان زوجه من ان الزوج طلقها لا يكون للمشتري الرد وانما السبب بقاء النكاح الى حاله الرد ولم يقدم البينة على البقاء ولو أقام البينة على البقاء لا تقبل أيضاً ولا يقضى بالرد لان البقاء مع اللابتهاد فإذا لم يمكن أن يجعل خصماً في نفس النكاح لم يمكن أن يجعل خصماً في اثبات البقاء وكذا المشتري شراء فاسداً إذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب يريد ابطال حق البائع (١) قوله بنقلى اياك الخ الا صوب بنقلا اليه باضافة المصدر للقول وحذف الفاعل لانه لا يجوز فصل الضمير في الاختيار عند امكن اتصاله كما هو معلوم في كتب العربية اه بحر اوى

بعضهم ينظر الى الجنى عليه أنه لو كان مملوكاً لم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففي الميراث يجب عشر دية * وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك * وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة وأجرة الطبيب فهي حكومة العدل * وقال بعضهم ينظر الى أدنى جراحة لها أثر مقرر وهي الموضحة * فان كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها نصف أرش الموضحة قال مولانا رضى الله عنه والفتوى على الاول * والجناية فيما دون النفس على نوعين * منها ما يوجب القصاص * ومنها ما يوجب المال فانه ممنها بأي آلة تهمد يوجب القصاص عند المساواة في المنفعة * رجل قطع لسان انسان ذكر في الاصل أنه لا قصاص فيه

* وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل * وان قطع بعض اللسان فنع الكلام يجب في فيها الدية * وان منع بعض الكلام دون البعض تقدم دية اللسان على الجوف التي تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات * وان كانت الجناية فيما دون النفس خطأ فبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا قصاصاً * ففي الدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق ان كانت خطأ ففيها حكومة العدل وفي الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ وفي المنقلة عشر الدية ألف درهم * وكذلك في الهاشمة وفي الآمة ثلث الدية * وفي الجائفة ثلث الدية اذا وصل الى الجوف ولم يمتد ذرواه فان تقدم من ورثه ففيها ثلث الدية * ان كانت عمداً تكون في ماله * وان كانت خطأ فعلى عاقلته * وموضع الجائفة ما بين اللبة والعانة * ولو شج موضحة فذهب سعه وبصره يجب أرش الموضحة في الموضحة ودية النفس في السمع والبصر ولا يدخل فيه أرش الموضحة * ولو شج موضحة فذهب بها شمه رأسه يجب دية كاملة للشعر

و يدخل فيه ارش الموصحة * ولو اوضحه بالعصائم ضربه أخرى الى جنبها فتأكلها حتى صار نوا واحدة فهمامو فختان لا يجب القصاص في ذلك في ظاهر الرواية وان اوضحه فذهب به اعقله كان عليه دية النفس لاجل العقل ويدخل فيه ارش الموصحة * وفي شعر الرأس واللحية اذا ذهب ولم ينبت دية النفس * وان حلق لحية انسان فنبت بعضها دون بعض ففيه حكومة عدل * وكذلك في لحية الكوشج اذا كانت الشعور طاقات متفرقة وان سترت وهي رقيقة ففجها دية وان كانت شعرات على الذقن لاشئ فيها وان حلق اشارك فلم ينبت يجب حكومة عدل وفي قطع الانف من العظم دية النفس وكذلك اذا قطع المارن وهو مالان من الانف وان قطع نصف قصبه الانف لاقصاص فيه وفيه دية النفس * ولو ضرب أنف رجل ولم يجده شمر رشح طيب ولا تن ففيه حكومة عدل * وفي بعض الروايات فيها الدية وذهب الشمر بمنزلة ذهاب السمع وفي قطع كل الذركية كاملة * وكذلك في الحشفة وحدها * وان (٤٣٥) ضرب على الظاهر ففاتت منفعة الجماع أو صار أحدهم يجب دية

في الاسترداد لا تقبل بينته لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب وكذلك لو أن رجلا في يديه دار بيعت بجنبها دارا فأراد الذي في يديه الدار أن يأخذ المشتراة بالسفعة فقال المشتري للسفيح الدار التي في يديك ليست بدار لك إنما هي لفلان وأقام السفيح البينة أن الدار التي في يديه داره اشتراها من فلان الغائب لا يقضى بالشراء لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب ذكر في طلاق الجامع الصغير رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأتت طالق ثم ان امرأته الخالف ادعت على الخالف أن فلانا طالق امرأته وفلان غائب وأقامت المرأة البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق فان قيل ليس أنه لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فأتت طالق ثم ان المرأة أقامت البينة أن فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغائب اذ ليس فيه ما يبطال حق على الغائب بخلاف مسئلة الجامع الصغير لان ذلك قضاء على الغائب لان فيه ابطال لنكاح الغائب والحاصل أن الانسان اذا أقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب أفتى بعض المتأخرين أنه تقبل البينة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا والاصح أنه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب بوجه كان يفتي ظهير الدين رحمه الله تعالى ومسئلة الجامع الصغير تدل على صحة هذا القول وما يفعله الوكلاء على باب القضاة اليوم من اثبات البيع أو الوقف أو الطلاق على الغائب بجعله شرطاً لوقوع الطلاق والحاضر وصورته أن يقول زيد مثلاً لجعفر ان كان عمرو مثلاً باع داره أو طلق امرأته أو وقف ضياعه على سبيل كذا فأتت وكيلي في اثبات حقوقي على الناس والخصومة فيها وقبضها ثم ان جعفر أحضر رجلا يدعي عليه ما لا يدعي أن زيدا قد وكله بقبض حقوقه على الناس واثباتها والخصومة فيها ولو كالة معلقة بشرط كائن وهو بيع عمرو ضياعه من فلان أو طلاق عمرو امرأته وأن عمرا قد كان باع ضياعه أو طلق امرأته قبل أو كبل زيدا بأي وقد صرت وكلاء عن زيد بالخصومة في حقوقه وقبضها وان زيد عليك كذا وكذا فيقول المدعي عليه لجعفر ان زيدا قد كان وكلك على الوجه الذي قلت اني لأعلم أن هذا الشرط هل كان وهل صرت أنت وكلياً فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره أو على طلاق امرأته فيقضى القاضي بالبيع على عمرو وو كالة الحاضر فهذا أقوى بعض المتأخرين أيضا والاصح أن هذه البينة لا تقبل لما ذكر في الجامع الا الصغير لان فيه ابطال حق الغير كذا في الذخيرة اذا كفيل رجل عن رجل بألف درهم وغاب المكفول عنه وادعى الكفيل على الطالب أن الألف الذي كفلت به عن فلان عن خرو قال الطالب لا بل كان ثمن عبداً فالقول قول الطالب فان أراد الكفيل

اصبع عشر الدية وفي كل مفصل ثلث عشر الدية الا الابهام * وفي كل مفصل من الابهام نصف عشر الدية * وفي كل سن نصف عشر الدية فان كانت الانسان اثنيتين وثلثين فذهب الكل ففيها دية وثلاثة أخماس الدية * ودية النفس تجب على العاقلة * وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلاب والذوق والارزاق والحذب وشعر الرأس واللحية والاذنين والحاجبين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين وحلتي المرأة والأفضاء اذا لم يستمسك البول أو الغائط * وفي الحشفة والمارن والشفنتين والاشنين والالحين والاليتين واللسان واعوج جاح الوجه وقطع فرج المرأة اذا منع الوطء أو ضرب على الظهر فانقطع ماؤه ففي جميع ذلك دية كاملة اذا كانت خطأ وان قطع نصف الذكر فلا قصاص فيه * ولا قصاص في الشعر أي شعر كان * وفيما يجب القصاص لا يعتبر المساواة بين الاعضاء في الصغير والكبير فيقطع الطويل بالقصير ويذالكبير بيد الصغير * واذا شج رجل رجلًا موصحة عمدا يستوفي القصاص من الموضع الذي وقع الفعل الاول * وان

النفس * ولو طعن برمح أو غيره في الدبر فلا يستمسك الطعام في جوفه فعليه دية كاملة * وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية * وان أفضى امرأته ولا تستمسك البول ففيها الدية * وان كانت تستمسك فهي جائفة يجب فيها ثلث الدية * وفي العينين والحاجبين والشفنتين ونيدى المرأة وحلتها الدية * وكذلك في اليدين والرجلين والاذنين والالحين والاليتين اذ الم يتي على عظم المورث لحم فان بقي من اللحم شئ ففيه حكومة عدل * وفي الاثنين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي أربسة الانف حكومة عدل وفي أشعار العينين الدية وفي كل شفر ربع الدية وفي أصابع اليدين الدية وكذلك في أصابع الرجلين الدية وفي كل

كانت الشجة الاولى في مقدم الرأس أو مؤخره أو وسطه يقتص منه في ذلك الموضع لافي غيره * ولو كسر من انسان من الاصل عدا أو نزعه من الاصل يجب القصاص * وكذا اذا قلعه * قال بعض العلماء يؤخذ سنه بالبرد الى أن ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه * وان كسر بعض السن ولم يسود الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالبرد * وان كسر بعض السن واسود ما بقى لا يجب القصاص * فان قال المجنى عليه أنا استوفى القصاص في المكسور وترك ما اسود لا يكون له ذلك * وفي ظاهر الروايات اذا كسر السن لا قصاص فيه * ولو ضرب سن انسان فتمزك ينتظر حولا * فان سقطت لا ينتظر حولا الا ان يكون صيبا فينتظر حولا لان سن البالغ لا ينبت الا نادرا وسن الصبي ينبت فينتظر حولا فان لم تنبت كان عليه ارشها * وقال الحسن رحمه الله تعالى يجب حكومة عدل * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ولو حلق رأس شاب فنبت أبيض (٤٣٦) لاشي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى فيه حكومة عدل * وبه أخذ

أن يقيم يئنه على الطالب بذلك لا تقبل يئنه ولا ينصب الطالب خصمه في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا أو أقام اليئنه على الطالب على أن الالف الذي يدعى على من غن خرحيت قبلت يئنه كذا في التارخانية * ولو أن رجلين عليهما ألف درهم لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فأقام المدعى اليئنه على أحدهما بالمال وقضى القاضي عليه بالمال والكفالة فبأخذ الطالب شيأ حتى غاب ثم قدم الآخر فان القاضي يقضى عليه بتلك اليئنه بخمس مائة كانت عليه كذا في فتاوى قاضيان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم لنفسه ولغايب من غن عبد أو ثوب باعاه أو أقام اليئنه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف إعادة اليئنه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر والغائب جميعا قال صاحب شرح الاقضية وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في المنتقى قول محمد رحمه الله تعالى مع قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في المنتقى وان كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب إعادة اليئنه اذا حضر بلا خلاف ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على ما ذكر في المنتقى اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء يشارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب وبأخذ نصيبه منه وان لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما جافان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يطل حق الغائب ولا يقضى له بشي ثم يشارك الغائب اذا حضر الحاضر فيما قبض ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشي واذا ادعى رجل أنه وفلانا الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم ونقدنا له الثمن وأقام اليئنه على ذلك فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف إعادة اليئنه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثاني على يدي رجل ثقة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولا أقسمها حتى يحضر الغائب قال في المنتقى فان قدم الغائب وجد الشراء بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا بلا خلاف وذكر أصل المسئلة في المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسئلة في المبسوط وقال تقبل هذه اليئنه في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاف رحمه الله تعالى المسئلة على الخلاف على حسب ما ذكر في المنتقى وذكرنا أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه وبعض مشايخنا قالوا هذا اذا وصل الثمن الى البائع كما هو موضوع المسئلة فان موضوع المسئلة أن

حكومة عدل * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي حلق الشارب حكومة عدل * وان شج موصخة فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع الشجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لاشي عليه * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجرة الطبيب * فان كان الرجل أصلع فضرب على رأسه مقدار الموصخة كان عليه أرش الشجة دون ارش الموصخة * وكذا لو شج هاشمة كان عليه أرش الشجة دون أرش الهاشمة * واذا قطع بدرجل عدا حتى وجب القصاص فقطع يدا القاطع بأكلة أو ظلمابن حتى يطل القصاص ولا ينقل الى الارش * ولو قطع يدا القاطع بقصاص رجل آخر أو في سرقه كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول * ولو قطع

يمين رجلين عدا جفا أحدهما واقتص كان لا أخردية اليد * ولو جأ جميعا ما فقطعت يمينه لهما كان عليه نصف المدعى الدية لهما * ولو قتل رجلين عدا فقتل بأحدهما لاشي عليه لا أخردية * ولو قطع يمين رجلين فقتل القاضي لهما بالقطع وبخمس ألف درهم فقتل بخمس ألف درهم ثم عفا أحدهما كان للذي لم يعف ألفان وخمس مائة درهم تمام دية يده * واذا قطع اليد السلاء كان عليه حكومة عدل * وكذا في قطع الرجل العرجا حكومة عدل * ولو قطع اليدين نصف الساعد كان عليه في الكف مع الاصابع دية اليد * وفي نصف الساعد حكومة عدل * ولو قطع أطراف اليدين أو أزال رجلين روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل * ولو كسر عظاما من ساعد وساق أو ترقوة أو غيره فيه حكومة عدل * وفي قطع الذراع عدا من الاصل قصاص * وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه * هذا في ذكر الفحل * فأما في ذكر الخصى والعينين حكومة عدل * وفي ذكر المولود ان تمزك

يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ * وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل * ولاقصاص في قطع اللسان * وتجب الدية في لسان الصبي اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل * وان نقأ عيني الصبي عمدا ان كان له بصير ينظر كان فيه القصاص * وان كان خطأ ففيه الدية * ولاقصاص في عين الاحول ولا في موضة الاصبع الذي ذهب شعره الا ان يكون الشاح كذلك * وفي حية العبد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب ما تنقص العبد * وان حلق الرأس أو اللحية من رجل أو الشارب يؤجل سنة فان لم ينبت تجب الدية في الرأس واللحية والشارب ليس من اللحية وفيه حكومة عدل فان أجعل في الرأس واللحية فأت المجنى عليه قبل الحول وقبل النبات لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحب درجته ما لله تعالى فيه حكومة عدل * وفي لسان الاخرس حكومة عدل * واذا قطع أنف الصبي من أصل العظم عمدا كان عليه القصاص في قول أبي يوسف (٤٣٧) رحمه الله تعالى كان يجرد الرمح أو لا يجرد * وفي الخطأ الدية * وان فقا

المدعي قال ونقدنا له الثمن أما اذا كان لم يصل لا ينزع وبعضهم قالوا نقد الثمن يحتاج اليه للدفع الى المشتري ونحن لا ندفعه الى المشتري بل نضعه على يد العدل ويأخذ العدل في الحبس نظير يد البائع كما أن يد العدل في الرهن نظير يد المرتهن في الحبس كذا في المحيط * ذكر في ديات المبسوط أن أحد الورثة اذا أقام البينة على القصاص على رجل ثبت ذلك في حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة اقامة البينة اذا حضر واغنى عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت حق الحاضر من هذه البينة ولا يثبت حق الغائب حتى يكلف الغائب اذا حضر اعادة البينة كذا في الذخيرة * وذكر في دعوى المبسوط دار في يد رجل أقام رجل البينة أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيره ما وأخوه غائب فان القاضي يقضي بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه اليه وأما نصيب الغائب فيترك في يدي ذي اليد حتى يحضر الغائب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كان صاحب اليد منكرا كما هو موضوع المسئلة حتى احتج الى اقامة البينة يخرج نصيب الغائب من يده ويضعه على يدي عدل وان كان مقرا بترك نصيب الغائب في يده فان ترك نصيب الغائب في يدي ذي اليد ثم حضر الغائب هل يكلف اعادة البينة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في كتاب الدعوى واختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى منهم من قال يكلفه اعادة البينة كما في مسئلة القصاص ومنهم من قال لا يكلفه اعادة البينة وجعل هذه المسئلة على الوفاق وهو الصحيح وقيل مسئلة دعوى الدين بالارث تحتل أن تكون على الخلاف أيضا كمسئلة القصاص وصاحب الاقضية ذكرها مطلقا من غير ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح ومن جنس هذه المسئلة مسئلة الهبة وصورتها رجل ادعى على رجل أنه وهب له هبة ولفلان الغائب ولهما اليه ما فان كان الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة صحته هذه الدعوى وقيل ينته في حق الحاضر دون الغائب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته في حق الغائب أيضا كما في الشراء وان كان الموهوب شيئا يحتمل القسمة بان كان دارا لم تصح هذه الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعنده ما هبة الدار من رجلين صحيحة فتصح هذه الدعوى ومن هذا الجنس مسئلة الرهن وصورتها رجل ادعى على رجل أني وفلان الغائب ارتبنا من هذا الرجل الدار التي في يديه بدين لنا عليه ثم انه استولى عليها وأقام البينة على ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة لان عنده انما تقبل البينة في نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر ههنا لانه يصير رهن المشاع ورهن المشاع لا يجوز وما يحتمل القسمة وما لا يحتمل فيه على السواء ومن هذا الجنس مسئلة الوصية وصورتها رجل مات وأوصى بوصايا

فلا شيء عليه * ولو نزع سن رجل فنزع المتزوع سنه سن النازع قصاصا ثم ثبت سن الاول كان على النازع الثاني أرض سن النازع الاول خمسمائة لانه لما ثبت سن الاول ثبت أن القصاص لم يكن * ولو ثبت سنه معوجا كان فيه حكومة العدل * ولو ثبت نصف السن كان عليه نصف أرضها * ولو قطع سن رجل أو قطع أذنه فأنبت المقامع سنه أو أنه بعد القطع والقطع يجب أرض السن وضمان الأذن على عاقلة الجاني ان كان خطأ لانه لا يعود كما كان حتى لو عاد يرتفع الضمان * ولو عض يد رجل فأنزع صاحب اليد فقلع سن العاص لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابن أبي ليلى عنده دية سن العاص * ولو عض ذراع رجل وجذبه من فيه فسقط بعض أسنان العاص وذهب لحم ذراع المجنى عليه قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الاسنان ويضمن العاص أرض ذراع المجنى عليه * ولو تشبث بشوب انسان فجذب صاحب الثوب ثوبه فخرق الثوب كان على المشتبث نصف ضمان الثوب * ولو جذبه المشتبث يضمن جميع الثمن * ولو

تتازع رجلان في حبل وأخذ كل واحد منهما أحد طرفيه يجذبان فخارجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانب فمات لا يجب على القاطع لا القصاص ولا الدية لانه قصد الصلح دون الهلاك * رجل شج رجلًا موشحة مستوعبة من الجهة الى القفا او من الاذن الى الاذن عمدا فان كان رأسهما سواء كان له أن يقتصر من أي جانب شاء لكن مقدار شجته فان كان رأس أحدهما أعظم يتخير المشجوع ان شاء شج مقدار شجته من أي جانب شاء ان كان رأس الشاح أعظم وان شاء استوفى الارش * ولو قطع اصبع رجل من المفصل فسقط ما بقي من الكف يجب القصاص * وان كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل ضرب سن رجل فأسودت فاه آخر وزعها كان على الاول أرش تام خمسة مائة وعلى الثاني حكومة عدل * ولو ضرب سن انسان فأسودت وسن الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو (٤٣٨) خضراء كان المجني عليه بالخيار ان شاء ضمنه الارش وان شاء استوفى القصاص ناقصا * رجل

كسر ربع من رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكرا ان رستم رحمه الله تعالى أنه يكسر سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغير والكبير بل يكون على قدر ما كسر * وكذلك لو قطع اذن انسان واذن القاطع أطول أو قطع يد انسان ويده القاطع أطول * ولو قطع رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين ان قطع رجله من جانب اليد المقطوعة كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف فيجب عليه ضمان ما ينتقص ولا يجب الارش المقدر للرجل * وان قطع الرجل لامن جانب اليد المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده * ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد وكذا البائع اذا قطع يده

شئ لانا من مختلفين في كتاب الوصية فحضر واحد منهم من أوصى له وقدم بعض الورثة وأقام البيعة على الوصية فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكلف إعادة البيعة ثانيا ذكروا في كتاب الاقضية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا دعى على رجلين مالا في صل وأحدهما حاضر يجحد والاخر غائب وأقام على ذلك بيعة فان أباح حنيفة رحمه الله تعالى قال أقضى بالمال على الشاهد والغائب جميعا قال الشيخ الامام أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى هذا الجواب على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يستقيم لان الحاضر لا يتعصب خذمه عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل قال المصنف ورأيت في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أقضى على الحاضر بنصف المال وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقضى على الحاضر والغائب بجميع المال واعلم أن محمدا رحمه الله تعالى ذكر هذه المسائل في المبسوط وأجاب في الكل على غلط واحد أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القضاء على الحاضر والحاضر يقصر عنه * وصاحب الاقضية ذكر في هذه المسائل أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقصر القضاء على الحاضر وذكروا بعضهم أنه يتعدى القضاء الى الغائب وتارة ذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى بخلاف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في الفصول كلها وكذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان وكذا عن محمد رحمه الله تعالى روايتان وأما الفرق فلا وجه له رجل باع عبدا من رجلين بالف درهم على أن كل واحد منهما ما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع اتى أحد الرجلين وأقام عليه البيعة أن له على هذا وعلى فلان الغائب ألف درهم وكل واحد منهما ما كفيل عن صاحبه بأمره فانه يقضى له على الحاضر بالف درهم فان حضر الغائب لم يكن له أن يأخذه الا بخمسة مائة وهي الاصلية عليه يريد به أنه اذا حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر شيئا لا يكون البائع أن يأخذ الذي حضر الا بخمسة مائة وهي الاصلية عليه لان القضاء على كفيله بما أقضاه عليه والقضاء على المكذول عنه لا يكون قضاء على الكفيل كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبه كفيل بأمره ثم ان الطالب اتى الاصيل قبل أن يلقي الكفيل وأقام عليه بيعة أن لى عليك ألفا وفلان كفيل به بأمره فانه يقضى عليه بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لى الكفيل ليس له أن يأخذه منه شيئا قبل أن يعيد البيعة عليه كذا في الملتقط * ولو لى الكفيل أولا ودعى أن لى على فلان ألفا وأنت كفيل به لى عنه بأمره وأقام البيعة بثبت

قبل التسليم الى المشتري يسقط نصف الثمن عن المشتري * ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الاخرى المال قبل التسليم يسقط عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوع اليد ان انتقص الثلث يسقط ثلث الثمن * وكذا لو كان مكان قطع اليد فق العبد اذا فاعين عبده ففقوه العين يجب عليه بفق العين الاخرى ما انتقص من قيمته ففقوه العين * رجل فاعين رجل عمدا قال محمد رحمه الله تعالى كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا قصاص في العين الا في صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيه النصاص اذا تمعد * وطريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب نوقد النار على المرأة حتى تلتب ثم تقرب من العين التي يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الاخرى خرقه فاذا سالت فاطرته ثم القصاص ويكف عنه * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا قور عين رجل فبرا لا يقتص بمثله * وعن الحسن رحمه الله تعالى اذا فاع العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقى ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى

ويترك أعمى * وعن الحسن رحمه الله تعالى إذا فاق أعين رجل وكانت عينه حولاً إلا أن ذلك لا يضرب بصره ولا ينقص منه شيئاً فها هو الإنسان عمداً ينقص منه * وإن كان الحول شديداً يضرب بصره ففقت كان فيها حكومة عدل * ولو كان عين الفاق شديداً الحول يضرب بصره فقفاً عينا ليس بها حول كان المجنى عليه بالخيار أن شاء اقتصر ورضى بالنقصان * وإن شاء ضمنه نصف الدية في ماله * رجل فاق أعين صبي ساعة ولداً أو بعد أيام فقال الفاق * إنه لم يصبر بعينه التي فقأتم أو قال لأعلم يصبر * أو لم يصبر كان القول قول الفاق * وعليه حكومة عدل * ولو شهد شاهدان أنها كانت صحيحة لم تربها علىه وكان يطرف بها كان عليه نصف دية النفس * رجل ضرب عين إنسان فأنكر الضارب ذهب البصر والعين قائمة قال بعضهم إذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقوله ما * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقيم المضروب مستقبل الشمس مفتوحة العين إن دعت عينه علم أن بصره قائم وإن لم تدمع علم أنه ذهب (٤٣٩) بصره * وذكر الناطق رحمه الله تعالى أن ضمان العين على مراتب ثلاثة * أحدها أن يكون في أحدهما نصف بدل الذات وهو الأدمى في الحر ونصف الدية وفي المملوك نصف القيمة * والثانية أن يكون في أحدهما ربع بدل الذات كالباهم التي يحصل عليها ويركب نحو الفرس والأبل والبقر والحمار والغسل * والثالثة أن يكون الواجب في إحدى العينين ما ينتقص من قيمته كالنشاء والكلب والسنور والطير وغير ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في غير البزدون والأبل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا في عين بقر أو الجزار وجزر أو الجزار ربع القيمة وكذا في عين الفصيل والخنزير وفي إحدى عيني النشاء والجمل والطير والكلب والسنور ما ينقص من قيمته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه النقصان في جميع الباهم

للمال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصماً عن الأصل أما الأصل فلا ينتصب خصماً عن الكفيل كذا في الأصول العمدية * ولو ادعى رجل على رجل أنك كفلت لي وفلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل واحد منكما كفيل عن صاحبه وأقام على ذلك بينة وقضى عليه بالف درهم ثم حضر الغائب فله أن يأخذ الغائب بجميع الألف لأن حين قضى به على الحاضر قضى به على أنه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل ألا يرى أني لو لم أجعله كفيلاً عن كل واحد منهما لم يكن له إذا أدى أن يرجع به كله على الذي عليه الأصل وفي نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل ادعى شراء دار من نفر وهي في أيديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاد للبيع فأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الأعلى الحاضر في حصته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً هذا إذا كان الحاضر مقرراً بنصيب الغائب وإن كان جاحداً نصيب الغائب فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعي وإذا ادعى هبة أو صدقة أو رهناً من رجلين وأحدهما رجلين غائب والدار في يد الحاضر وأقام بينة على الهبة والقبض أو على الصدقة والقبض أو على الرهن والقبض فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة في فصل الرهن لأن عنده القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل فاما في الهبة فإن كان مما لا يحتمل القسمة قبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب لأن القضاء بنصيب الحاضر ههنا ممكن لأن الشروع فيه لا يمنع حوزاً الهبة وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ففي فصل الرهن القاضي لا يقبل هذه البينة أصلاً وفي الهبة والصدقة كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم يقضى على الحاضر والغائب جميعاً حتى إذا حضر الغائب لا يكلف المدعي إعادة البينة عليه ويقضى عليه بتلك البينة وإن كانت الهبة والصدقة مما يقسم فالقاضي يقضي به به الكل ولكن يتقضى النصف في الحال وفي النصف الآخر يتوقف إلى أن يحضر الغائب فينفذ عليه قال ابن سميعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ما لا يقضي القاضي له على المدعي عليه بينة أقامها المدعي ثم غاب المقضي عليه أو مات وله ورثة وله مال في المصروف يدأوهم ومقررون به للمقضي عليه قال لا تدفع إلى المدعي من ذلك شيئاً حتى يحضر المقضي عليه إن كان غائباً أو ورثته إن كان ميتاً لأن القاضي نصب ناظرًا وليس من النظر في حق الغائب دفع ماله إلى المقضي له فلعلم أنه قضى هذا الدين أو ورثته فوقفنا الأمر لهذا كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سميعة عن محمد رحمه الله تعالى أيضاً وإذا غاب المدعي عليه أو مات بعد إقامة البينة عليه قبل قضاء القاضي وقد زكيت البينة في السر والعلاية لا يقضى حتى يحضر الغائب أو نائبه أو يحضر وارث الميت فإذا حضر واحد من هؤلاء فالقاضي يقضى بتلك البينة ولا يحتاج إلى إعادة البينة للقضاء ولو كان المدعي عليه أقر بما ادعاه

باب القتل وفي الباب فصول فصل فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل وفصل في الآلة التي توجب القصاص وفصل في المستوفي أما الأول يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا * والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر والكافر بالمسلم والمسلم بالذمي * ولا يقتل المسلم بالمستأنس ولا يقتل البالغ بالصغير * ويقتل الولد بالوالد والوالدة بالجدوان علا والجدوة نعت من قبل الأباء والأمهات * ولا يقتل الوالد والوالدة بالولد ولا الولد بالوالدة وسفل ولا الأجداد بالجدات وإن علا أو يقتل العبد بمولاه * ولا يقتل المولى بعبد ملك كله أو بعضه ويقتل الصحيح وسليم الأطراف بالمرضى وناقص الأطراف صورة أو معنى كالأشمل ونحوه والعاقل بالجنون * ولا يقتل المجنون بالعاقل ولو جن القاتل بعد القتل ذكره شام رحمه الله تعالى في النوادر أنه لا يقتل به ويقلب ماله * ولو جن القاتل بعد ما قضى القاضي بالقصاص ودفع إلى الولي يقتل * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقتل على كل حال * ويقتل الواحد الجماعة أكتفاء حتى لا يجب

مع القتل شيء من المال * وتقتل الجماعة بالواحد * اما الآلة التي توجب القصاص اذا حصل القتل عمدا باية جراحة كالسيف
والسكين والرمح والسهم - ديدا كانت الآلة أو غير حديد كالودج بيلمطة القصب والرمح الذي لا سنان له بعد أن يكون محدودا بالحرز والعود
والنشاب والسهل الذي لا نصل فيه اذا رماه فأصابه فخرجه أو ضربه بعمود حديد أو ما يشبه الحديد كالنحاس والشبه والرصاص والذهب
والفضة اذا ضربه فخرجه أو شق بطنه بخشب محدد أو رماه بضربة ألف درهم فخرجه أو لم يجرحه فمات من ذلك يقتل * وكذا لو ضربه
بضربة خمسة أو عشرة أو خمسة ما يكون قدر وزن خمسة يقتل به جرحه أو لم يجرحه ذكر هذه الجمل في جنابات الحسن رحمه الله تعالى
* وان ضربه بالمسلة فمات فمات * وان ضربه بالابرة متعمدا أو ما يشبه الابرة فمات لا يجب القصاص * وذكر في الاصل اذا ضربه
بديد لا حدة كضربة الميزان والعود (٤٤٠) يجب القصاص وان لم يجرحه * وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه

لا يجب القصاص اذا لم يجرح
* كالمضرب بالهراة الكبير أو
بجرح مدور ولم يجرح لا يجب
القصاص في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى * وفي ظاهر
الرواية في الحديد وما يشبه
الحديد كالنحاس وغيره
لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص * ولو أحرقه
بالنار عمدا يجب القصاص
* ولو ألقاه في الماء فغرق
من ساعته لا قصاص فيه
في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى * وفي قول صاحبيه
رحمه الله تعالى يجب
القصاص اذا كان لا يخلص
منه غالبا * وكذا لو ألقاه
من جبل أو سطح فهو على
هذا الخلاف * ولو ألقاه في
النار ثم أخرج وبه رمق
فكث أياما لم يزل صاحب
فرائس حتى مات قتل وان
كان ينجو ويذهب ثم مات لم
يقتل * وفي الجرح لو قطع
رجلا أو ألقاه في البحر فغرق
وغرق كما ألقاه في الديعة في

المدعي ثم غاب فالقاضي يقضى عليه باقراره في حال غيبته فبعد هذا ينظر ان كان المقر به عينا فالقاضي
بأمر من في يديه بالتسليم اذا كان الذي في يديه مقرا أنه ملك المقر وفي الدين اذا ظفر بخمس حقه بأمره
بالاخذ ولا يبيع في ذلك العروض والعقار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله
تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى القاضي حتى يحضر الغائب في البيعة والاقرار جميعا ذكر
قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هكذا والمحفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والمذكور عنه في عامة
الكتب غير هذا فالمدعي كورعنه في عامة الكتب أنه كان يقول أولان القاضي لا يقضى في فصل البيعة حتى
يحضر الغائب وفي فصل الاقرار يقضى حتى ابتلى بالقضاء وقال يقضى فيه ما جبه الاستحسن ذلك حفظا
لاموال الناس وصيانة لحقوقهم كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة أمة في يدي
رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له ابراهيم لرجل يقال له محمد يا محمد الامة التي في يد عبد الله كانت
أمتي بعثتكم من ألف درهم وسلمتها اليك الآن عبد الله قد غصب منك وصدقه محمد في ذلك كما وعبد الله
ينكر ذلك كما ويقول الجارية جارية فاقول في الجارية قول عبد الله ويقضى بالثمن لابراهيم على محمد
لانهم اتصافا على البيع والتسليم وتصدقهم ما جبه في حقهما فلو استحق أحد الامة في يد عبد الله بعد
ما أخذ ابراهيم الثمن من محمد فادار محمد أن يرجع بالثمن على ابراهيم وقال الجارية التي اشترى بها منك ورد
عليها الاستحقاق لا يلتفت الى ذلك لان القضاء بالاستحقاق على عبد الله اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد
والاصل أن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد يكون قضاء على ذي اليد وعلى من تلقى ذواليد الملك من جهته
ولا يكون قضاء على الناس كافة وذواليد وهو عبد الله لا يدعي تلقى الملك من جهة محمد فلم يصبر محمد مقضيا
عليه بالقضاء على عبد الله ولم يصبر محمد بمقضا عليه ليرجع بالثمن على ابراهيم والدليل على أن محمد
لم يصبر مقضيا عليه في هذه الصورة أن محمد لو أقام بيعة على المستحق أن الجارية تجارته اشتراها من ابراهيم
وهو على كها قبلت بيته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت بيته وكذلك لو أن الذي استحقها على عبد الله
استحقها بالتنازع بأن أقام بيعة على أنها جاريته ولدت في ملكه وقضى القاضي به المستحق لم يرجع محمد بالثمن
على ابراهيم وان ظهر بينه المستحق أن ابراهيم باع جارية الغير لان القضاء بالاستحقاق اقتصر على عبد الله
ولم يصبر محمد مقضيا عليه (بيان) وهو أن التنازع هنا غير محتاج اليه لان المستحق خارج ألا ترى أنه لو أقام
البيعة على الملك المطلق قبلت بيته فسقط اعتبار دعوى التنازع وبقي دعوى الملك المطلق وفي دعوى الملك
المطلق لا يصبر محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله فكذا هنا قال في الكتاب ألا يرى أن محمد لو أقام البيعة
على المستحق أن الجارية تجارته اشتراها من ابراهيم بكذا وهو على كها أنه يقضى بها محمد ولو صار محمد مقضيا

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو سب ساعة ثم غرق لا يجب فيه شيء لانه غرق بمعززه وفي الاول غرق بطرحه
في الماء * ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خنا قاعا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة * ولو سقاها حتى مات فهو على وجهين
ان دفع اليه السم حتى أكل ولم يعلم به فمات لا قصاص فيه ولا دية لكن يحبس ويعزر * ولو أوجره ليبارا تجب الدية على عاقلة وان دفع
اليه في شربه فشرب ومات لا تجب الدية لانه شرب باختياره الا أن الدافع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار * أخوان لآب وأم
قتل أحدهما أباهما عمدا والاخرهما ماري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا قصاص على واحد منهما * وعلى كل واحد منهما
دية قتله في ثلاث سنين اذا لم يكن للقتولين وارث سواهما * رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو
خطأ حتى يقول عدا * رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف عمدا ولا أدري أنه مات منها ولكنه مات فقال ولي القتل بل مات بضربك فانه

لا يقتل به وان قال القاتل مات منها ومن حية من شته أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا فقال الولي بل مات بضربك كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية * رجل جرح رجلا جرحه عمد او جرحه آخر جرحه عمد ثم صالح الجرح أحدهما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منهما جميعا كان للولي أن يقتل الذي لم يصلح * رجل ضرب سن انسان فتحرك فأجله القاضي سنة فجاء في السنة وقد سقط سنه فقال المضروب سقط من ضربك وقال الضارب من ضرب رجل آخر كان القول قول المضروب * وان جاء بعد السنة كان القول قول الضارب * رجل قتل رجلا عمدا وهو في النزاع بعد قاتله لا يقتل به القاتل اذا كان يعلم أنه لا يعيش منه * رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه الجرح بالسيف فمات جميعا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولاديه للمقتول بالسيف لان حقه كان في القصاص وقدمات قاتله * رجل رأى رجلا (٤٤١) يزنى بامرأته أو بامرأة رجل آخر

وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فان قتله لا قصاص عليه * وكذلك رجل رأى رجلا يسرق ماله فصاح به فلم يهرب أو رأى رجلا يتعب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقه فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه * وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق حل قتله ولا قصاص عليه * رجلان اجتماعا قتل رجلا عمدا ولم يجب القصاص على أحدهما كالأجنبي اذا شارك الأب في قتل ولده لا يجب القصاص على الشريك وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير * وشريك الحية والسبع * والأجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولدها وانما لم يمتد مع العاقل * لم يمتد مع أمه تده لا قصاص عليه * وكذلك المسلم اذا قتل مسلما

عليه بالقضاء على عبد الله القاضي له ولو أعاد المستحق البينة على محمد أنها أمته ولدت في ملكه قضى بها للمستحق وترجحت بينته على بينة محمد لان بينة النتائج لاتعارضها بينة الملك المطلق لان بينة النتائج أكثر اثباتا ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم في هذه الصورة لان محمد اصرار مقضا عليه بهذا القضاء قال ولو لم يستحق الجارية أحد ولو لكن أقامت الجارية البينة على عبد الله أنها حرة الاصل وقضى القاضي بحريتها رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان محمد اصرار مقضا عليه في هذه الصورة والقضاء بالحريته وما ألحق به القضاء على الناس كافة لان الحرية تتعلق بها أحكام متعديّة الى الناس من أهلية الشهادة والقضاء والولاية وغير ذلك فان تصب ذواليد خصما عن الناس كافة فكان القضاء على ذواليد قضاء على الناس كافة أما الملك المطلق فلم يتعلق به أحكام متعديّة الى الناس كافة فلم ينتصب ذواليد خصما عن الناس كافة وكذلك لو أقامت البينة على عبد الله أنها كانت أمته أعتقها وقضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن على ابراهيم فهذا والقضاء بحرية الاصل سواء كذا في المحيط * أما القضاء بالوقفية على ذواليد هل يكون قضاء على الناس كافة حكم عن شمس الأئمة الحلواني والقاضي الامام ركن الاسلام أنه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل هذه الارض لنفسه لاسمع دعواه وألحقها بالقضاء بحرية الاصل وفي فتاوى أبي الليث أنه لا يكون قضاء على الناس حتى لو ادعى رجل بعد ذلك الارض لنفسه لم يكملها لم يسمع دعواه وألحقه بالقضاء بالملك المطلق وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى كذا في المنطق * ادعى رجل دارا في يد رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له ولا أخ له فلان وأخوه منكر دعواه وزعم أنه لا شيء له من الدار فأقام المدعي بينة على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع أخوه الى تصديقه لم يقض له بشيء فان جاء الغريم لليت بعد ذلك وأثبت دينه بمحضر من الوارث بينته وسأل القاضي أن يقضى لليت بالدار فان القاضي يستقبل القضاء فيقضى لليت بالدار كلها بالشهادة الاولى وتوسع الدار ويقضى الغريم حقه من ثمنها فان فضل شيء من ثمنها يجعل نصفها للابن المدعي ويرد الباقي على المقضى عليه بالدار ولا يجعل للابن المنكر من الفضل شيئا كذا في المحيط * ذكر في شهادات الجامع أن في دعوى العين أحد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت للمدعي في عين هي في يد ذلك الوارث لافي عين ليست في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة وأحضر وارثا ليست تلك العين في يده هذا الوارث الذي أحضره لاسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يصل اليه شيء من التركة قال اذا ادعى رجل على غيره أنك كفتلى عن فلان بألف درهم على عليه بأمره ومحمد المدعي عليه الكفالة وأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضى بالنال على الكفيل وهذا ظاهر حتى لو حضر الاصيل وأنكر ما ادعاه المدعي كان للكفيل

(٩٦ - فتاوى ثالث) وهما دخلا دار الحرب بأمان لا يجب القصاص عندنا * ولو قتل المسلم أسيراسلم إلى دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولاديه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى عليه الدية في ماله * واذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكى الشهود وخفسه القاضي ليرجعه غدا أو بعد أيام فقتله رجل عمد الاقصاس عليه * رجل قتل عدوا فباع بعض ورثته عن القاتل ثم قتل باقي الورثة ان علموا أن عقوبه بعض يقط القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا بها الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو * رجل حبس انسانا وطعن عليه الباب حتى مات جوعا قال محمد رحمه الله تعالى يعاقب الرجل وتجب الدية على عاقلة * رجل قال لا خير بعنك دمي بفلس أو بألف فقتله كان عليه القصاص * وان قال اقتلني فقتله كان عليه الدية * ولو قال اقتل أبي فقتله كان على القاتل دية لانه * وان قال اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص * رجل شج رجلا موضحة

بالعصاة - ما يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لا يجب القصاص * ولو شتم رجلا بالحديد لا يجب القصاص في الهاتمة فان مات منها يجب القصاص يقتل به * ولو جرح رجلا بالخشب فان لا يجب القصاص * ولو شتم رجلا موضحة بالحديد يجب القصاص فان مات منها يقتل به والله أعلم

فصل فيمن يستوفى القصاص

في النفس * وله أن يستوفى فيمادون النفس * وله أن يصالح عنهما * وليس للموصى أن يستوفى القصاص في النفس * وله أن يستوفى القصاص فيمادون النفس * وله أن يصالح فيمادون النفس واختلفت الروايات في الصلح عن النفس ذكر في الجامع الصغير أنه ذلك وذكر في الصلح عن النفس أنه ليس له ذلك * وأما القاضي ذكر في بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي لا يستوفى القصاص للصغير لا في النفس (٤٤٢) ولا فيمادون النفس ولا أن يصالح * وذكر في الصلح إذا قتل رجلا لاولى له

٤٤٢ - لا لإمام أن يقتله وله أن يصالح وليس له أن يعفو * ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية * وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص إذا كانوا بكارا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لأحد منهم أن يוכל باستيفاء القصاص * ولو كانت الورثة صغارا وكبارا كان لكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه والشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار * عبد قتل - ما يجب القصاص ويكون الاستيفاء إلى المولى * ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد بها أحدهم فان عفا أحدهم ينقلب حق الباقيين مالا إلى

أن يرجع عليه بالمال من غير أن يحتاج إلى إعادة البيعة عليه فان حضر الغائب قبل دفع الكفيل المالك إلى المدعي كان للمدعي الخياران شاء طالب الكفيل بالمال وإن شاء طالب الأصيل ومتى أدى الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى ولا يحتاج إلى إعادة البيعة ولا يكون للأصيل أن يحتج على الكفيل بانكار الكفالة والأمر بطلان جوده لجريان الحكم عليه بخلاف ذلك ولو كان المدعي ادعى الكفالة بألف درهم ولم يدع الأمر وأقام بيعة على دعواه وقضى القاضي على الكفيل بالمال لا ينعدي ذلك القضاء إلى الغائب حتى لو حضر لا يكون لأحد عليه سبيل الأبعد إعادة البيعة هذا إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادعاه الطالب كفالة مفسرة فاما إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادعاه كفالة مبهمة بأن قال كفلت لي عن فلان بكل مالي قبله ولم يعين المال ولم يقدره بتقدير بل أبهمه وأطلقه ويحد الكفيل ذلك فأقام المدعي بيعة على دعواه أنه له على فلان ألف درهم كانت قبل الكفالة قبلت بيته وقضى بالمال على الكفيل وتعدي القضاء إلى المكفول عنه الغائب حتى لو حضر كان للطالب أن يطالبه سواء ادعى الطالب الكفالة بأمره أو بغير أمره غير أنه ان ادعى الكفالة بأمره فالكفيل يرجع بما ادعى على المكفول عنه وان ادعى الكفالة بغير أمره فالكفيل لا يرجع عليه بما أدى أما في حق وجوب المال للطالب فدعوى الأمر وعدمه على سواء وكل جواب عرفته في الكفالة فهو الجواب في الحوالة هذا إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل والمكفول عنه غائب وأما إذا كانت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه والطالب غائب بأن ادعى رجل وقال اني كفلت عنك فلان بكذا بأمرك وقضيتك ذلك عنك فلا أن أرجع عليك بذلك ويحد المدعي عليه دعواه ذلك كله أو أقر بالكفالة بالأمر ولكن أنكر القضاء وأقام المدعي بيعة على دعواه فالقاضي يقضى بالمال للكفيل على المكفول عنه لاتباع ذلك بالحجة ويكون ذلك قضاء على الطالب الغائب حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت إلى انكاره والجواب في الحوالة نظير الجواب في الكفالة قال وإذا قال الرجل لغيره اني كفلت عنك فلان عنى عن مائة يعني به أو مادا بنى أو ما أقرضني ففعل ذلك وغاب المكفول عنه ثم أقام المكفول له بيعة على مائة أو مادا بنى أو أقرضه أياه بعد كفالة هذا الكفيل والكفيل يحد ذلك كله قضا القاضي على الكفيل بالمال ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب حتى لو حضر ويحد ما ادعاه المكفول عنه لا يلتفت إلى جوده ويلزمه المال من غير أن يحتاج المكفول له إلى إعادة البيعة وان غاب المكفول له وحضر المكفول عنه فادعى الكفيل على المكفول عنه أن المكفول له قد دأبك ألف درهم وانى قضيت عنك عن الكفالة التي أمرتني بها أو يحد الأصيل ذلك كله أو أقر بالمداينة ولكن يحد القضاء وأقام عليه الكفيل البيعة بذلك قضا القاضي بالمال للكفيل على المكفول عنه لثبوت الاداء

القيمة كما ينقلب في آخر الدية * ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على من القاتل ما شرط في الصلح في ماله * ولو قتل رجلان رجلا فعفا المولى عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا أحدهما المولى فلولي الآخر أن يقتله * ولو كان في ورثة المقتول ولدان لقاتل أو ولد له وان سفل بطل القصاص وتجب الدية * والمولى المدبر وأم الولد ولديهما استيفاء القصاص في القن * ولو قتل المكاتب ان لم يترك وفاء فلولاه ولاية استيفاء القصاص * ومعنى البعض إذا قتل عاجزا ذكر في المتن أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أخرى سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفى * وان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لان قبل اجتماعهما المستوفى ليس معلوم * وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يستوفى المولى وهو رواية عن أبي يوسف * ولو أن عبد المكاتب قتل المكاتب عدا
ان كان المكاتب ترك وفاء يسد الكتابة وله وارث آخر سوى المولى لا يكون لمولى المكاتب استيفاء القصاص اجاماً * وان مات عاجزاً
كان لمولاه استيفاء القصاص اجاماً * وان مات عن وفاء وليس له وارث سوى المولى كان لمولاه حق استيفاء القصاص في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك * والعبد المبيع اذا قتل عمداً عند البائع خيراً المبتى ان أجاز البيع صححت اجازته
وله أن يستوفى القصاص وان نقض البيع ولم يجز كان استيفاء القصاص الى البائع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا نقض المشتري
البيع كان للبائع قيمة المبيع دون القصاص * ولو قتل العبد الرهن عند المرحن لا يتفرد أحدهما بالقصاص * فان اجتمعا كان استيفاء
القصاص الى الراهن * والعبد الصداق اذا قتل عند الزوج قبل القبض فهو (٤٤٣) بمنزلة العبد المبيع وكذلك بدل الصلح عن
دم العمد وبدل الخلع بمنزلة

دم العبد المبيع * ولو قتل العبد
المبيع عند المشتري وله
خيار الشرط أو خيار الرؤية
فالقصاص للمشتري * ولو
كان الخيار للبائع فقتل عند
المشتري يخبر البائع ان شاء
اتبع القاتل فيقتله وان
شاء ضمن المشتري قيمته
وبعد التضمن لا قصاص
للمشتري * والعبد الغصب
اذا قتل عند الغاصب ان
اختار المالك تضمين
الغاصب لا قصاص للغاصب
* والعبد الموصى برقبته
لإنسان وبجذمته لا آخر
اذا قتل عمداً لا يتفرد أحدهما
بالقصاص * فان اجتمعا
على القصاص يطول حق
الموصى له بالخـدمـة
ويستوفيه الآخر * ولو
أوصى بعبد لإنسان فقتل
عمداً قبل أن يقبل الموصى
له الوصية وقدمت الموصى
وترك وارثاً ولا يدري أن العبد
قتل قبل موت الموصى أو

من الكفيل بعد المداينة بالبينة العادلة ويكون قضاء على المكفول له كذا في الذخيرة * ذكر في فتاوى
رشيد الدين لوطالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل ان المدين أداه والمدين غائب فأقام الكفيل
بينة على أداء المدين وقبل وينتصب الكفيل خصماً عن المدين لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بما ذاقه
خصماً كذا في الفصول العمادية * هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن قناة
في قوم كثيرين فيهم الساهد والغائب والصغير والكبير فأقام رجل البينة على بعضهم أنهم احتضروا هذه
القناة في أرضه فغصبها وهم قوم كثير ولا نقدر على أن نجتمعهم قال جعلت لهم وكيلاً وقضيت على وكيلهم
كذا في المحيط * رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار وأودعه نصفه ثم غاب البائع فجاء رجل وأقام
البينة أنه لنصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا أقام المشتري البينة على ما كان من البائع لان
كل بائع في دار الدنيا اذا باع ينصرف بيعه الى ملك نفسه دون ملك شريكه ويظهر أن المشتري شريك البائع
والايداع حصل في النصف المقضى به فلا استحقاق ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصماً كذا
في الفصول العمادية * والله أعلم

الباب الثاني والثلاثون في المتفرقات

واذا كان علو رجل وسفل لا خرف ليس لصاحب السفل أن يتدفعه وتداولاً أن يقب فيه كوة بغير رضا
صاحب العلو وليس لصاحب العلو أن يبيع علوه ولا أن يضع عليه جذعاً لم يكن ولا يحدث كنيفاً الأرض
صاحب السفل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال اجاز لكل واحد منهما أن يصنع ما لا يضر به وقيل هذا
تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعني أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى انما منع عما منع اذا كان مضرراً
وأما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يضر به الاخر فلا
مجمعاً عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع لعله الضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما
الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والمالك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا بعرض الضرر فاذا
لم يكن ضرراً لا يمنع بالاتفاق وانما تظهر ثمرة الاختلاف اذا أشكل فعندهما لم يجز المنع لان الاطلاق متيقن
واليقين لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو
لان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقاً وتعلق حق الغير مع المالك عن التصرف كما منع حق المرحن
والمستأجر المالك عن التصرف في المرحون والمستأجر والاطلاق بعارض وهو الرضا به دون عدم الضرر
به فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه فيمنع عنه كذا في

بعده لا يكون لأحدهما استيفاء القصاص * وان اتفقا أن الموصى مات أولاً ثم قتل العبد لا يكون لأحدهما استيفاء القصاص لجهالة
المالك لانه قبل القبول لا يدخل في ملك الموصى له ولا يصير للوارث أيضاً ثم ينظر بعد ذلك ان قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة
العبد وان رد الوصية كانت قيمة العبد لورثة الموصى * واذا قتل الرجل عبده أو مديره أو مولده فانه يعزر ولا يجب القصاص ولا الدية
فصل في القتل الذي يوجب الدية القتل ثلاثة عمد خطأ وشبه العمد * فالعمد ما تم بضره بالسلاح كالسيف والسكين والحديد
المحدد وغير المحدد والمحدد من غير الحديد ففيه يجب القصاص ولا تجب الكفارة على القاتل * والخطأ هو أن يرمى صيداً فأصاب انساناً أو
قصد أن يرمى حياً أو مراً فأصاب مسلماً ففيه الكفارة على القاتل والدية على عاقلته * وأما شبه العمد فهو أن يتعمد قتله بغير سلاح
كالسوط والحجر والوكزة والاطمة ففيه الدية المغلطة على عاقلته وعليه الكفارة * من دبل أو حبل طرفه في يد رجلين يتجاذبان فاقطع

المنديل أو الجبل وسهطا وما تآ قال أبو يوسف رجه الله تعالى أن سقطا مستلقين على قفاهما قدمهما مدرفلادية لاحدهما على الآخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه * وان سقط كل واحد منهما على وجهه تجب الدية لكل واحد منهما لانه مات بضع صاحبه وان سقط أحدهما مستلقيا والاخر على وجهه فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة المستلق ولا شيء للمستلق لانه مات بفعل نفسه * وان قطع أجنبي هذا الجبل فوقه على قفاهما وما تآ لا يضمن شيئا ويضمن القاطع ديتهما وقيمة الجبل * ولو وقع على وجوههما قال محمد رجه الله تعالى فذلك لا يكون من قطع الجبل * وان وقع على قفاهما ذكر ابن رستم رجه الله تعالى أنه لا ضمان على قاطع الجبل * ولو اصطدم الفارسان وقتلا تجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الآخر * وكذا لو كانا ماشيين فاصطدما * ولو جاءوا كب خلف سائر فصدمه فغضب الخائف لا ضمان على السائر * (٤٤٤) ولو عطب السائر فضمنه على من جاء خلفه * وكذا في السفينتين * ولو أن دابتين

استقبلتا واصطدما فغضب احداهما والكل واحدة منهما سائق فضمن التي عبطت على الآخر * ولو أن فارسين أحدهما يسير والاخر واقف أو رجلين أحدهما يسير والاخر واقف فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة * رجل عثر بنائم في الطريق فكسر أصبعه واصبع النائم قال في الجرد ان هذا كوضع الحجر في الطريق تجب الكفارة على الماشي ولا كفارة على النائم اذا وقع ذلك في النفس لان النائم ليس بفاعل وذكر الناطق رجه الله تعالى أن النائم يرث من الماشي ولا يرث الماشي من النائم اذا كانا وارثين * رجلان مدا شجرة فوقع عليهما وما تآ فغضب عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر * ولو مات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية * رجل

العناية * (١) والختار للفتوى أنه اذا أشكل أنه يضر أولا يملك واذا علم أنه يضر لا يملك كذا في البحر الرائق * واذا كانت رائحة مستطيلة تشعب منها رائحة مستطيلة وهي غير نافذة وكذلك الرائحة الاولى أيضا غير نافذة هكذا ذكر الامام الترمذاني والفقهاء بالليلت كذا في النهاية * فليس لاهل الرائحة الاولى أن يفكوا باباني الرائحة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لأهلها خصوصاً حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لان فتح الباب لانه رفع جداره والاصح أن المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكن المنع من المرور في كل ساعة وان كانت مستديرة قدر لرقطرها فاهلهم أن يفكوا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة واهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الانكار والمضى وان كان مجهولاً فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا * ومن ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا فسلل البيعة فقال بخدني الهبة فاشتريتها أو أقام المدعى البيعة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور النفاض اذ هو يدعى الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعده تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البيعة على الشراء قبلها ولم يقل بخدني الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضاً ذكر في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عندنا ودعوى الشراء رجوع منه فعدت مناقضاً بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقر رملكه عندها * ومن قال لا أشرت مني هذه الجارية فأنكر الآخر أن أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه أن يبطأها * ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زبوف صدق بخلاف ما اذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى لاقراءه بقبض الجياد صريحاً أو دالة فلا يصدق والنهر حجة كالزبوف وفي المستوفى لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم والزيف ما يفي به بيت المال والنهر حجة ما يرد التجار والمستوفى ما يغلب عليه الغش * ومن قال لا أترك على ألف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك ألف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشترت الاول قوله والختار للفتوى الى آخر العبارة الذي رأيت في نسخ البحر مانصه والختار له * أنه اذا أشكل أنه يضر أم لا لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك اه وهو ظاهر وما في نسخ الهندية فخر يف من النسخ أو خطأ في النقل فليتنبه له اه مع صحه بجرأوى

دفع سكيناً الى صبي فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير إذن الدافع لا يضمن الدافع شيئاً * وفي جنابات الحسن رجه الله وأنكر تعالى ان قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الدافع بالدية * رجل ضرب ولده الصغير في أدب فمات قال أبو حنيفة رجه الله تعالى يضمن الدية وعليه الكفارة * وقال أبو يوسف لا كفارة عليه * ولو ضربه المؤتب باذن والده لا ضمان على المؤتب وعليه الكفارة * وقال محمد رجه الله تعالى لا كفارة عليه * وكذا قال أبو يوسف رجه الله تعالى * رجل ضرب امرأته في أدب فماتت قال أبو حنيفة رجه الله تعالى عليه الدية والكفارة * رجل رأى صبياً على حائط أو شجرة فصاح به الرجل وقال لا تقع فوق الصبي ومات لا يضمن الرجل القائل * ولو قال له وقع فوق الصبي ومات يضمن القائل دية * حر بالغ أمر صبياً يقتل رجل فقيله كان على عاقلة الصبي الدية ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآخر * امرأ علم الصبي بفساد الامر أو لم يعلم * وذكر في المشتق رجل أعطى صبياً عصا

أوشيا من السلاح وقال امسكه لي فغضب الصبي بذلك فذبه الصبي على عاقلة الدافع * ولودفع السلاح الى صبي ولم يقل امسكه لي فغضب الصبي بذلك اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيه * ولوأمر صبي صبياً بقتل انسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآخر * ولوأمر صبي بالغاً بقتل شخص فقتل المأمور لا يضمن الصبي الآخر * ولوأمر بالغ بالغاً بقتل كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآخر * ولوأمر بالغاً بقتل انسان أو بقتل دابة فضمن ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الآخر * ولوأمر عبداً ماذوناً بقتل شخص فقتل الصبي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الآخر * ولوأمر بقتل رجل ففعل لا يضمن الآخر * وفي الزيادة لو أن عبداً مجبوراً بالغاً بقتل رجل أو كان الآخر بالغاً والمأمور صغيراً ففعل لا يرجع على الآخر الا اذا عتق الآخر بعد ذلك * ولوأمر صغيراً (٤٤٥) حراً بقتل رجل ففعل لا يرجع على الصغير يضمن الصبي ثم لا يرجع الصغير على العبد الآخر ههنا وان عتق الآخر لا يرجع على الآخر * ولوأمر رجلاً قال لصبي مجبوراً صعد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآخر دية الصبي * وكذا لو أمره بعمل شيء أو كسبه حطب * ولو قال للصبي اصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل لي ففعل الصبي ذلك وعطب اختلف فيه المشايخ رجعهم الله تعالى * والخبيث أنه يضمن سواء قال انفض الثمار لي أو قال انفض ولم يقل لي * رجل جنب وذا صغيراً من يده والده والاب يمسكه حتى مات الصغير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية الصغير على الجاني ويرثه والده * وان جذباه حتى مات كانت دية عليهما ولا يرثه والده * رجل ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن

وأذكر له أن يصدقه * ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء قط فأقام المدعي البيعة على الالف وأقام هو البيعة على القضاء قبلت بيئته وكذلك على الأبراء وكذا لو قال ليس لي شيء قط ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا عرفك لم تقبل بيئته على القضاء وكذا على الأبراء وذكر القدر وروي رحمه الله تعالى أنه تقبل أيضاً لان المحقق أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فبأمر بعض وكلائه بارتضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق * ومن ادعى على آخر أنه باع جارية وقال لم أبعها منك قط فأقام البيعة على الشراء فوجد بها أصبعاً زائفاً فأقام البائع البيعة أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بيعة البائع * (١) ذكر حق كتب في أسـ فله ومن قام به هذا الذ كرا الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى أو كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذ كركله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام به كرا الحق وقوله ما استحسان ذكره في الاقرار ولو تركه فرجه قالوا لا يلتحق به ويصير كفصل السكوت كذا في الهداية * أراد أن يني في داره تنور الخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو ربح لا طن أو دقاق الثمارين لا يجوز ذلك بضرب يبرانه ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه وله أن يتخذ فيه اسماً لان ذلك لا يضرب الا بالندوة والتحرز عنها يمكن بأن يني بين نفسه وبين جاره حائطاً بؤرة قال الصدر الشهيد والجمله في هـ هذه أن القياس له ذلك كله لانه تصرف في ملكه لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لأجل المصلحة قال وكان والذي بقي اذا كان ضرراً يتأمنع وبه يفتى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اتخذ داره حماماً وتأذى الجيران من دخانها فلم يمنعهم الا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من تنن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئر انزمتها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل اذا كان يعلم ذلك لا محالة فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا * سقط حائط بين دارين ولا حده ماعورات وطلب من جاره أن يساعد في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه رحمه الله تعالى يجبر في زماننا وقيل ان كان يقع بصره في الصعود في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا كذا ذكر الامام الترمذي كذا في النهاية * شافعي المذهب اذا جاء الى القاضي وادعى الشفعة بالجوار فالقاضي هل يقضى له بالشفعة لا ذكر له هذه المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيها بعضهم قالوا لا يقضى ومنهم من قال يقضى ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي

(١) قوله ذكر حق الخ المراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به أن من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق كذا في البحر وفيه اشكال وجوابه فليراجع اهـ صححه بجاوي

ومات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الوالد دية ولا يرثه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرثه الوالد ولا يضمن * وان ضرب المعلم * وان ضرب امرأته في المضجع وماتت ضمن اجاماً * اذا أقر القاتل أنه قتله خطأ فادعى ولي القاتل العمد كانت الدية في مال القاتل لو رثته المقتول * ولوأقر القاتل بالعمد وادعى ولي المقتول الخطأ لاشئ لو رثته المقتول * وروي زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجوب الدية في الوجهين جميعاً * رجل زنى بامرأة فكسر رجلها بالرثا كان عليه أرش الرجل في ماله لانه يشبه العمد فيا يجب به الضمان ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد * في العمد المحض اذا وجبت الدية في النفس وفيما دون النفس تكون في مال الجاني الا أن دية النفس أجزء منها تجب في ثلاث سنين * وفي الخطأ في النفس وفيما دون النفس تكون على العاقلة الا أن يكون الواجب دون أرش الموضحة فيجب في مال الجاني * وكذا لو وجب الضمان بأقرار القاتل * وفي شبه العمد في النفس تجب الدية على عاقلة الجاني وفيما دون النفس

عليه ذنبه ان كان حرا * صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لاشئ على الوالدين لانه عن يحفظ نفسه * وان كان لا يعقل أو كان أصغر سنا فالوالد يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة له كما لحفظ * وقال بعضهم ليس على الوالدين شئ الا الاستغفار وهو الصحيح الا أن يسقط من يده فحينئذ كان عليه الكفارة * صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأه فذهبت والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شئ على الاب * وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة * قال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى انما أوجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى للعجم عاقلة وانما وجبت الدية اذا ثبت زيمه بشهادة الشهود ولا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل * امرأه وضعت صبيها بين يدي أبيه والولد يقبل ثدي غيره فلم يتخذ الاب للولد نظرا حتى مات من الجوع قال نصير (٤٤٧) رحمه الله تعالى يكون الاب انما وعليه التوبة والاستغفار

والكفارة * وان كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها والام تعلم بذلك كان الاثم عليها وعليها الكفارة لانها هي التي وضعت الولد * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغيران أهل الصغير فرأى الغلام غلاما يلعبون فأنتهى اليهم وارنق فوق بيت فوقع ومات قال سفيان الثوري رحمه الله تعالى ضمن الذي أرسله في حاجته * وكذا لو غضب صبيا فقتل الصبي أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب * وان مات الصبي من مرض أو من حمى لا يضمن الغاصب * رجل أمر خنثا بالختن صبياله فخنن ومرت الحديد فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله تعالى يكون على عاقله الختان نصف الدية لانه مات بفعلين أحدهما مأذون والاخر غير مأذون * وان عاش الصبي فعلى عاقله الختان كل

لان منفعة تعود الى المدعي واذا أقر رجل لاني ان كان عال ومات المقر فقالت ورثته بعد موته ان أبانا أقر بما أقر كذا فلم يصح اقراره وأنت أيها المقر له عالم بذلك وأرادوا تخليفه على ذلك لم يكن لهم أن يحلفوه واذا قال المدنون أبيع عبدي هذا وأقضي حقه كذا صاحب شرح مختصر العاصم رحمه الله تعالى في أول كتابه ان القاضي لا يجيبه بل يؤجله يومين أو ثلاثة ادعى على آخر مال أو أنكر المدعي عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر أنك استمهل مني هذا المال وصرت مقر بالمال والمدعي عليه ينكر المال والاستمهل جميعا فالقاضي يحلفه على المال أو على الاستمهل وقد قيل يحلفه على المال لانه بالاستمهل يعتبر مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعي عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما المدعي بينه وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لا تخري عليك ألف درهم فقال ذلك الرجل ان حلفت أنك على أدبتي خلف الرجل فاذا هال اليه ان آذاها على الشرط الذي شرط كان له أن يرجع فيلذع اليه رجل أخرج صكيا قسرا رجل فقال المقر قد أقررت لك بهذا المال الا أنك رددت اقرارى يحلف المقر له كمن ادعى البيع على انسان فقال البائع بعته منك الا أنك أقلتني فانه يحلف متى الشراء رجل تزوج امرأته بنتا في عقدتين وقال لأدري أيتهما الاولى يحلف لكل واحدة منهما ما تزوجها قبل صاحبته فالقاضي يسد في التحليف بأيتهما شاء فاذا حلفه لاحدهما وحلف ببنت نكاح الاخرى وان نكل لزمه نكاح هذه وبطل نكاح الاخرى وهذا كله على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجزى الاستحلاف في النكاح المدعي عليه بالدار اذا قال أنا بنت هذه الدار والمدعي يعلم بذلك وطالب عين المدعي لا يحلف المدعي لجواز أن يكون المدعي عليه هو الباني ويكون البناء للمدعي بان يني المدعي عليه بامر المدعي حتى لو قال المدعي عليه بنيت للدار لنفسى بغير أمر المدعي يحلف المدعي الحاكم المحكم اذا حلف المدعي عليه وحلف ثم ترفعا الى قاض مولى فالقاضي المولى لا يحلفه ثانيا كذا في المحيط * وان كان الحاكم فاسقا عندنا كذا في فتاوى قاضيجان * دار في يد رجل آذاها رجل آخر أنه غضبها منه فقال المدعي عليه هذه الدار كانت لي وفتحها على كذا وكذا وأراد المدعي تخليفه يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلا فالهما بناء على أن غضب الدار يتحقق عند محمد رحمه الله تعالى وكان في التحليف فائدة حتى لو نكل يقضى عليه بالقيمة ولو أراد أن يحلفه العين ليأخذ العين لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة لصبر ورثتها وقفا والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى دفعا لليلة وهذا كرجل في يده عبد قال هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان فانه يصدق في اقراره أنه لفلان ولا يصدق على المقر له أنه اغتصبه من فلان ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني رجل في يده ضيعة يزعم أنها وقف جده وقفها على وعلى ابنه وأولاد ابنته خاصة

الدية لانه خالف بقطع الحشفة * رجل جل صبي على دابة وقال له امسكها لي ولم تكن منه تسير فسقط عن الدابة ومات كان على عاقله الذي جله ديبته سواء كان الصبي عن ركب مثله أو لا يركب وان سير الصبي الدابة فأوطأ انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتل تكون على عاقله الصبي ولا شئ على عاقله الذي جله عليه لان الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل * وان كان الصبي عن لا سير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنقلبة فان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقله من جله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيامع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقله الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فكان سر الدابة مضافا الى

الرجل فحبب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة لانه بمنزلة المباشر * وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتل تكون على عاقلة ما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما * ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جنائية الصبي يده * وان سقط الصبي ومات فدية الصبي على عاقلة الرجل سواء سقط بعد ما سير الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو أن عبدا حرا صلبا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدى لانه سبب الهلاك والعبد يضمن بالجنائية كانت الجنائية سببا أو مباشرة * وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسار عليها فأوطأت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها * ولو أن حرا كبيرا حرا عبدا صغيرا على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا ومات بذلك يكون في عنق العبد لانه لما سير الدابة (٤٤٨) انقطع فعل الاول في حكم الانلاف فيؤخذ مولى العبد بالدفع أو الفداء ثم يرجع مولى العبد

على الامر لانه يستعمل عبد الغدير فيصير غاصبا فإذا لم يفرغه غرم يرجع بذلك على الغاصب

فصل في المعاقلة

ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وقال هذا فصل اختلف فيه المتأخرون * قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهرة - ول الفقيه أبي بكر البخني وأبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى لان العجم لم يحتفظوا أنسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجنائية على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب وانهم لم يضيحوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم * وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصقارين بمرور ب الخشابين وكذا باذن بجان * واذا قتل واحد خطأ أو وجبت الدية فأهمل محله القاتل ورستاقه عاقلة

بخلاف رجل وادعاهما وقال ان الواقف هذا وقفهها على جميع أولاده وأنما من جملة أولاده وأراد تخفيف صاحب اليد لا يخلف الا اذا كان في يد صاحب اليد شي من غلة هذه الضيقة فينخذ يحلفه على نصيب المدعى لانه يدعي ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد ينكر فيحلف على ذلك ولا كذلك الوجه الاول وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول بان الوقوف عليه حق الخصومة أما على قول من يقول ليس له حق الخصومة ينبغي أن تكون الدعوى من المتولى حتى يحلف المدعى عليه في الوجه الثاني قاضي العسكر لا ولاية له على غير العسكر ولا ينقد قضاؤه على غير أهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من أهل العسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من أهل العسكر مثل شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى عن وقف ضيقة على علماء خوافندوسلم الى المتولى ثم ادعى على المتولى فساد الزقمية بسبب الشيوخ بين يدى قاضى خوافند فحكم بحصة الوقفية على قول من يرى ذلك وقاضى خوافند من علماء خوافند هل ينقد قضاؤه قال ينقد قضاؤه لانه يصلح شاهدا في هذا فيصلح قاضيا وانما يصلح شاهدا في هذا استدلالا بما ذكره لاهل في وقفه اذا وقف الرجل على فقرا جبرانه ثم شهد بعض فقراء جبرانه على الوقف قبلت شهادتهم لان الجوار ليس يلزم القاضى لا يملك تزويج الصغار الا اذا كتب منشوره ذلك اذ مات القاضى قبل استيفاء الرزق من بيت المال يسقط رزقه ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في أول باب النفقة من أدب القاضى في فتاوى النسبى قاضى كرخ وقاضى خيرانه اذا التقيا فقال أحدهما للآخران فلانا قرا فلان بكذا لا يقضى به حتى يبعث اليه الرقعة اتباعا للسنة في كتاب القاضى الى القاضى قالوا هذا اذا لم يكن كل واحد منهما زمان الاخبار في مكان هو قاض فيه أما اذا كان كل واحد منهما في مكان هو قاض فيه ينبغي أن يقضى به لان القول أقوى من الرقعة كذا في المحيط * قاض باع مال اليتيم بنفسه أو أودعه أو باع أمينه بامر وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضى واستقضى غيره فشهد قوم عنده أنهم سمعوا القاضى الاول يقول بعث فلانا مال اليتيم بكذا وكذا فهذه الشهادة تقبل ويؤخذ المشتري بالمال وكذا الوديعه في الملقط ولومات أحد ولا يعلم له وارث فباع الابن داره يجوز ولظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض في الفتاوى الخلاصة رجل له على آخر دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والضباع قال تجمع دعاواه كلها ويحلف عينا واحدة على ذلك كله رجل ادعى على رجل مالا فأنكر المدعى عليه فخرج المدعى خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فاستكتب وكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضى القاضى على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضى وهو الصحيح

* وكذلك طلبه العلم * وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وكثير من المشايخ رحمه الله تعالى وقال مولانا رضى الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ طهير الدين رحمه الله تعالى يأخذ بقول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى لان العبرة بالتناصر فاجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم * وذكر الناطقى رحمه الله تعالى أن دية القتل تكون على عاقلة في ثلاث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم * فان كان القاتل من أهل ديوان أمير من الامراء للقاتل ثواب أعام فدية القتل تكون على من جمعهم ديوان ذلك الامر دون غيرهم * فان كان القاتل غازيا وله ديوان فعاقلته من يرتزق من ديوانه وان كان كاتباً فعاقلته من يرتزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون * وكذلك عاقلة أهل كل صناعة أهل صنعته اذا كانوا يتناصرون * وان لم يكن القاتل من أهل ديوان فعقل قبيله على عصبته من النسب وان لم يكن له عصبه فعقل قبيله ذكر

في الجامع والزادات أن عقل قتيله يكون في بيت المال وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى * وذكر عصام روى عن محمد بن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من لا عاقلة له إذا قتل رجلاً خطأ فإن دية القاتل تكون في مال الجاني * وذكر في كتاب الولاء من الأصل أن بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقاً للثلاث بأن كان حراً مسلماً أو لم يكن مستحقاً بأن كان كافراً أو عبداً وقال لو أن حربياً مستأمناً اشترى عبداً مسلماً في دار الإسلام وأعنته ثم عاد المستأمن إلى دار الحرب ثم أسروا وأخرج إلى دار الإسلام ثم مات معتقه فإثره يكون لبيت المال لأن معتقه رقيق في الحال * ولو حتى هذا المعتقد فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لأن له وارثاً معروفاً وهو المعتق وإن كان المعتق لا يستحق ميراثه لأجل الرق وهو الصحيح * ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء من الأصل * وما ذكر في الجامع والزادات محمول على ما إذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطاً أو من يشبه اللقيط * (٤٤٩)

القصاص وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ولا كفارة عليه لأن قتل العمد لا يوجب الكفارة * وكذا الاجتداد وإن علوا * وإن كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة * القاتل إذا أقر بالخطأ أو صالح من دم العمد على مال يكون المال على الجاني في ماله الآن في الاقرار تجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح عن العمد يجب المال حالاً إلا إذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلاً وكل جر من الدية إذا وجبت على العاقلة وفي مال الجاني يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها * عشرة قتلا واحداً خطأ وجبت الدية على عواقلهم على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث عشر الدية فإن كان أحد العشرة والقاتل فكذلك ولا يجب على كل واحد من العاقلة الثلاثة

ولو قال المدعي عليه هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال إن كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنواً لا بصديق ويقضى عليه بالمال وخط الصراف والسمسار عرقاً وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصلح والاقرار فإن شهد على نفسه بما فيه يكون اقراراً يلزمه وإن كتب الخط بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان اقراراً لهم أن يشهدوا عليه سواء قال لهم أشهدوا علي أو لم يقل فإن كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم أشهدوا علي بما فيه كان اقراراً لهم أن يشهدوا أن علموا بما فيه وإن لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه العيون رجل مات وله غلام كاتبه على ألف درهم وعلى الميت لسان ألف درهم فقتل المكاتب الغريم قضاء عن دينه بغير أمر القاضي في القيام باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي الخاتمة رجل ادعى عبداً في يدي رجل فأنكر المدعي عليه فاستخلف فنسك فقتل القاضي عليه بما لنسك ثم إن المدعي عليه أقام البيعة فشهدوا أنه كان اشترى العبد من المدعي قبل ذلك منه كذا في التناخية * ومن قال مالى في المسكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وإن أوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء وتدخل فيه الأرض العشرية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تدخل ولا تدخل أرض الخراج بالاجماع ولو قال ما أملكه صدقة في المسكين فقد قيل يتناول كل مال لأنه أعم من لفظ المال والمقيد بأيجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا يختص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح أنهم سواء ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب بمسك من ذلك قوته ثم إذا أصاب شيئاً تصدق بما مسك لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترف بمسك قوته ليوم وصاحب الغله لثمنه وصاحب الضياع لسنه على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة بمسك يقدر ما يرجع إليه ماله ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فهو وصى والبائع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لأنه أثبات حق الإلزام أمر ولا يكتفى بالنهي عن الوكالة حتى يشهد عنه شاهداً أو واحد عدل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالاهو والأول سواء وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر اليأس وإذا باع القاضي أو أمينه عبد الغرماء أو أخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء وإن أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء وإن ظهر لبيت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز أن يقال يرجع

(٥٧ - فتاوى ثالث) دراهم أو أربعة في ثلاث سنين عندنا * فإن قلت العاقلة يضمن أقرب القبائل اليهم في النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم وليس التسامع العاقلة وكذا الصبي والمجنون والرقيق والقاتل واحد من العاقلة * والدية مقدرة بالقديتاراً وعشرة آلاف درهم أو ما تم من الأبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ودية المرأة على النصف من دية الرجل * ودية الذمي عندنا مثل دية المسلم * وإذا وجبت الدية من الأبل تقسم على خمسة أنواع من الأبل عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة * ودية شاة المد أربع وخمسون بنت مخاض وخمسون وعشرون بنت لبون وخمسون وعشرون حقة وعشرون جذعة * وشبه العمد القتل بالنقل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وهو القتل باله لا يقتل عنلها في الغالب * ويدخل الأيام والليالي في العاقلة * ولا يكون الزوج عاقلة المرأة

يحكم الإوجبة * وجنابة الصبي والمجنون والمعنونه - إذا أخطأ إذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة * وما كان أقل من خمسمائة يكون في مال الجاني حالاً ولا يحرم الصبي عن الميراث بقتل مورثه وكذلك المجنون * وما زاد على خمسمائة درهم إلى ثلث الدية فيكون على العاقلة في سنة واحدة فإن زاد على الثلث فالزيادة إلى الثلث تكون في السنة الثانية وما زاد على الثلث إلى تمام الدية يكون في السنة الثالثة * ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر * امرأة قتلت رجلاً خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها هل يجب عليها شيء من تلك الدية اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم لا يلزمها وكذلك كان الجاني صيباً أو مجنوناً فإن جيع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء * والصحيح أن القاتل يشارك العاقلة كان القاتل امرأة أو صيباً أو مجنوناً * صبي قتل رجلاً حتى وجبت الدية على العاقلة ذكر في المعامل أن الخصم في ذلك هو الجاني إذا كان (٤٥٠) الجاني بلغ مبلغ الرجال * وكذلك في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لأن

الحق عليه إنما يجب على العاقلة بطريق العمل * وإن لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك أباه * ذكر ما قبل في الولاء المنتقل * وذكر فيه أيضاً رجل أقر عند القاضي أنه قتل فلان خطأ فأقام ولي القاتل بينة أن المدعى عليه قتله عندا تقبل هذه البينة ويقضى بالدية على العاقلة وإقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لأن البينة تثبت ما ليس بثابت بإقرار المدعى عليه ونظائر هذا كثيرة قال مولانا رضي الله عنه ونأيد بهذه المسئلة ما قاله الشيخ الامام المعروف بمخاها زاده رحمه الله تعالى أن البينة على القتل تقبل عند حضرة الجاني لأنه هو القاتل والعاقلة يتحملون عنه وحضرة الكفيل لا تسترط لوجوب المال على الاصيل إذا قامت البينة فانه جعل القاتل ههنا

بالمائة التي غرمها أيضاً لأنه لحقه في أمر الميت والوارث إذا بيع له بمنزلة الغريم كذا في الهداية * والله أعلم بالصواب

كتاب الشهادات

وهو مشتق على أبواب

الباب الاول في تعريفها وركونها وسبب أدائها وحكمها وشرايطها وأقسامها

أما التعريف فهو اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء هكذا في فتح القدير * وأما ركناها فلفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم هكذا في التبيين * وأما سبب أدائها فاما طلب المدعي منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً وأما حكمها فوجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها كذا في العناية * وأما الشرايط فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة أما الاول فانه أن يكون عاقلًا وقت العمل فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعب - قل وأن يكون بصيراً فلا يصح العمل من الاعمي ومنه أن يكون العمل بعينه ما مشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح العمل فيها بالتسامع من الناس هكذا في البدائع * ولا يشترط للعمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت العمل صبيًا عاقلًا أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم كذا في البحر الرائق * أما الثاني فالنوع منها ما يرجع إلى الشاهد وهو العقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق وأن لا يكون محدوداً في قذف عندنا وأن يشهد لله تعالى ولا يجير الشاهد إلى نفسه مغماً ولا يدفع عن نفسه مغماً وأن لا يكون خصماً وأن يكون عالمًا بالشئ ودبه وقت الاداء كما ذكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما هكذا في البدائع * والعدالة وهي شرط وجوب القبول على القاضي لا جواز كذا في البحر الرائق * والشرط هو العدالة الظاهرية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما الحقيقية وهي النابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتركية ليست بشرط وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنها شرط كذا في البدائع * والفتوى على قوله ما في هذا الزمان كذا في الكافي * وأحسن ما قيل في تفسير العدل ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً عن الكبار ولا يكون مصرّاً على الصغار ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه كذا في النهاية * واختلفوا في تفسير الكبار وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الشيخ الامام شمس الأئمة الطحاوي رحمه الله تعالى أنه قال ما كان شيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى

خصماً ولم يذ كر حضرة العاقلة فلا يكون خصماً حالة الانكار أولى * ومن قال انه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول والدين

مخالف للذهب فلا يقبل * ودلت المسئلة على أن الدية تجب أولاً على القاتل ثم يقضى على العاقلة بطريق العمل لأن الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة كان إقرار القاتل إقراراً على العاقلة * المولى إذا قتل مملوكاً عدا كان عليه الكفارة * وكذلك لو كان الولد مملوكاً كالإنسان فقتله الوالد عدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة * رجلان اشترا كافي قتل رجل واحد أحدهما بغير سلاح وآخر بمجدد عدا لا قصاص على واحد منهما ويجب الدية عليهم انصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب العصا * وكذلك لو قتله بسلاح واحد أحدهما صبي أو معنونه لا قصاص عليهم ما عندنا وهو بمنزلة الخاطي مع العام دواؤه أعلم

رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ واجاب شاهدين فشهد أحدهما أن المدعى عليه

باب الشهادة على الجنابة

قتله خطأ وشهد ألا خر على اقرار القاتل بالقتل لا تقبل شهادتهما إلا أن أحدهما شهد بالفعل والا خر على الاقرار بالقتل فلا تقبل * كمالو
 شهد أحدهما بالغصب والا خر على اقرار الغاصب بالغصب * وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل أو في زمانه * وكذا لو اختلفا في
 الآلة فشهد أحدهما أنه قتله بالبحر وشهد الآخر أنه قتله بالعصا * وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله بغيره وشهد الآخر أنه قتله بغيره فلا تقبل شهادتهما
 * وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا على القتل والقتل غالباً يكون بالآلة القتل وانما لم تذكر الآلة
 امقاطا للقصاص * ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لاوجب القصاص تقبل شهادتهما * وكذا الشهادة على الشهادتين وكما
 القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء رجل (٤٥١) شهده عليه شاهد عدل بالقتل فان

القاضي يحبس به أياماً فان جاء
 المدعي بشاهد آخر والاخلى
 سبيله * وكذا لو شهد شاهدان
 مستوران على رجل
 بقتل عمه فانه يحبس حتى
 تظهر عدالة الشهود لانه
 صار متهماً فيحبس لاجل
 التهمة * وان شهد رجلان
 بقتل الخطأ ذكر الشيخ
 الامام المعروف بخواهر
 زاده رحمه الله تعالى أنه
 لا يحبس قبل الحكم
 * والاظهر أنه يحبس *
 رجل ادعى على رجل أنه
 قتل أباه خطأ وادعى أن له
 بنته حاضرة في المصر وطلب
 أخذ الكفيل من
 المدعي عليه ليقيم البينة
 فان القاضي بأمره باعطاء
 الكفيل الى ثلاثة أيام * ولو
 قال المدعي شهودي غائبه
 وطلب أخذ الكفيل الى
 أن يأتي بالشهود فان القاضي
 لا يحبس في أخذ الكفيل
 * وان ادعى العمد وأراد أخذ
 الكفيل لا يحبس القاضي

والدين فهو من جملة الكبار وكذلك ما فيه المروءة والكرم فهو من جملة الكبار وكذلك الاعانة على
 المعاصي والفجور رواه عن علي بن الكبار وماء عداها في الصغير هكذا في المحيط * ومنها ما يرجع الى
 نفس الشهادة وهي الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه وأن تكون موافقة
 للدعوى والعدد في الشهادة فيما يطالع عليه الرجال واتفاق الشاهدين والذكورة في الشهادة في الحدود
 والاسلام اذا كان المشهود عليه مسلماً وعدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها الا الحد القذف حتى لا تقبل
 الشهادة عليها اذا تقدم العهد بخلاف الاقرار لما عرف في كتاب الحدود ودوال الصلة في الشهادة على الحدود
 والقصاص هكذا في البدائع * وتعدر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة هكذا في البحر الرائق *
 ومنها ما يرجع الى المشهود به وهو أن يكون معلوم فان كان مجهولاً لا تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط
 صحة قضائه فمالم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي أن فلاناً ارتكب هذا
 الميت لا وارثه غيره أنه لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا بمجهول لجهالة أسباب الورثة واختلاف أحكامها
 هكذا في البدائع * أما أقسام الشهادة فمن الشهادة على الزنا وتعتبر فيها أربع من الرجال ومنها الشهادة
 ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادتان رجلين ولا تقبل في هذين القسمين شهادة النساء هكذا في
 الهداية * ومنها الشهادة في الولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطالع عليه الرجال وتقبل فيها شهادة
 امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان أحوط هكذا في فتح القدير * وهل تشترط لفظ الشهادة قال
 مشايخ نيل ومشايخ بخاري تشترط وقال مشايخ العراق لا تشترط كذا في المحيط * والقدرى اعتمد على
 الاول وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولو شهد بذلك رجلان قال فاجابهما فتفق نظري اليها فالجواب
 أن لا يمنع قبول شهادته اذا كان عدلاً في مثل هذا الموضع هكذا في المبسوط * والصحيح أنه لا يشترط
 العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل
 واحد أولى كذا في النهاية * ومنها الشهادة بغير الحدود والقصاص وما يطالع عليه الرجال وشرط فيها
 شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعناز والوكالة
 والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال كذا في التبيين * وما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الاحصان من هذا
 القسم حتى يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثاني في بيان تحمل الشهادة وحداثتها والامتناع عن ذلك

لابأس للانسان أن يحتزر عن قبول الشهادة وتحملها وفي باب العين من كراهية الوقعات رجل طلب منه أن

لا قبل إقامة البينة ولا بعدها إلا أن المدعي قبل إقامة البينة بلازمه وبعد إقامة البينة يحبس القاضي زجراً * ثم اذا عدلت البينة وشهدوا
 بقتل يوجب القصاص يقضى القاضي بالقصاص بطلب المدعي * صبي قتل أباه عمدا لا يجب عليه القصاص ويجب الدية على عاقلة
 ويرث المصبي منه وكذلك الجنون * قبل وجد في محله قوم كانت القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم ولولى القتل أن يختار
 للتخفيف خمسين رجلاً من المشايخ الصالحين * وان شاء اختار للقسامة الشبان والخيار فيه لولى القتل دون الامام لان الحق له فان لم يكن
 عددهم خمسين رجلاً كرت الاعدان عليهم حتى يتم خمسون يميناً فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً * وان امتنعوا عن اليمين حبسوا
 حتى يحلفوا * وان وجد القتل بين قريتين أو سكتين كانت القسامة والدية على أقرب القرريتين أو السكتين الى القتل هذا اذا كان يبلغ
 صوت القرريتين الى الموضع الذي وجد فيه القتل * وان لم يبلغ فلا شيء على واحدة من القرريتين * وان وجد القتل في مكان مملوك كانت

القسامة على الملاك والدية على عواقلهم * وان وجد القتل في موضع مباح نحو الفلاة الا أنه في يد المسلمين كانت الدية في بيت المال * وان وجد القتل في دار امرأة كانت القسامة عليها تخلف هي خسين يميني في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والدية على عاقلتها * وان وجد القتل في سوق المسلمين أو في مسجدهم ذكر في موضع أن الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه وذكر في موضع آخر أن فيه الدية والقسامة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر أن الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه اذ لم يكن السوق ملكا لهم بل كان للسلطان فان كان السوق ملكا لهم كان وجود القتل في السوق أو في مسجدهم كوجود القتل في مسجد المحلة ونم تجب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم * وان وجد القتل في المسجد الجامع كانت الدية في بيت المال ولا قسامة فيه * وان وجد القتل في محلة فيها أصحاب الخطئة (٤٥٢) وفيها من اشترى كانت القسامة والدية على أصحاب الخطئة مادام في المحلة واحدا من أصحاب الخطئة كانت

يكتب شهادته أو يشهد على عقد فأدى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جازله الامتناع عنه والافلا يسعه الامتناع كذا في الذخيرة * وعلى هذا أمر التعديل اذا سئل من انسان فان كان هناك سواء من يعتله يسعه أن لا يجيب والام يسعه أن لا يقول فيه الحق حتى لا يكون مبطلا للحق كذا في المحيط * ويزم أداء الشهادة وبأثم بكتفانها اذا طلب المدعي وانما يأثم اذا علم أن القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الأداء وان علم أن القاضي لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره من تقبل شهادته فقبلت قأولا لا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته كذا في التبيين * وان كان هو أسرع قبولاً من الآخرين ليس له الامتناع عن الأداء كذا في الوجيز للكردي * واذا كان موضع الشاهد بعيداً من موضع القاضي بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لأداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم هكذا في التبيين * سئل خاف عن له شهادة ووقت الخصومة عند قاض غير عدل هل يسعه أن يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل قال له ذلك كذا في الظهيرية * والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهدين السر والظاهر والسر أفضل الا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخـ ذولا يقول سرق هكذا في الهداية * ما يتكلمه الشاهد على نوعين نوع يثبت حكمه بنفسه بلاشهاد كالبيع والافرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع شاهداً للبيع والافرار وحكم الحاكم وأرأى الغصب والقتل وسعه أن يشهد وان لم يشهد عليه ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهد في ذلك لا يكون كاذباً ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهداً يشهد بشئ لم يجوز له أن يشهد على شهادته الا أن يشهد كذا في الكافي * ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غيره اذ النعمة تشبه النعمة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا سئل له لا يقبله كذا في التبيين * اختلاف المشايخ في جواز تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت متنبقة بعض مشايخنا قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبعض مشايخنا توسعوا في هذا وقالوا لا يصح عند التعريف وتعرف الواحد يكفي والمثنى أحوط الى هذا مال الشيخ الامام المعروف بنحوه رزاه والى القول الاول مال الشيخ الامام شمس الاسلام الاوزجندی والشيخ الامام ظهير الدين وضرب من المعقول يدل على هذا فانا أجعلنا على أنه يجوز النظر الى وجهها التحمل الشهادة ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أخبره عدلان أنهم افلا أنه فذلك يكفي وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تحمل له الشهادة على النسب ما لم يسمع من جماعة لا يتصوروا طوهم على الكذب كذا في الظهيرية * والفقهاء أبو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهم اني

أصحاب الخطئة كانت القسامة عليه والدية على عاقلته لا على السكان والمشتري في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى المشتري وصاحب الخطئة سواء * وان لم يكن فيها أحداً من أصحاب الخطئة وفيها سكان ومشترون كانت القسامة على المشتري دون السكان وهو قول أبي يوسف (١) رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال هي عليهم * ولو وجد القتل في حرج كانت الدية على بيت المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي على أهل الحرج * وان وجد القتل في دار رجل قد اشترىها وهو ليس من أهل الخطئة فأصحاب الخطئة برآء من ذلك وتكون القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وان كانت الدارين رجلين

وأحدهما أكثر نصيباً من الآخر كانت الدية على عواقلهما نصفين * وان وجد الرجل قتيلا في دار نفسه لا تجب هذه القسامة فتكون الدية على عاقلته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا شيء عليهم * ولو وجد المكاتب قتيلا في دار اشترىها لا يجب فيه شيء في قولهم جميعاً * ولو وجدوا أحداً من أهل المحلة قتيلا في المحلة كان فيه الدية والقسامة * والقتل عندنا كل ميت به أثر الضرب والجرح بأن كان الدم يخرج من بعض مخارقه ان كان يخرج من موضع يخرج منه الدم عاده من غير ضرب كالأنف والدبر والذراع فلا قسامة فيه ولا يكون هو قتيلا * وان كان لا يخرج عادة الا بضرب وجرح في الباطن كالعين والاذن فهو قتيلا وان كان الدم يخرج من الفم ان كان يعلو من الجوف يكون قتيلا * وان كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلا * قتل وجدي في محلة فأدى ولي القتل القتل على رجل بعينه من أهل المحلة لا تبطل القسامة والدية من أهل المحلة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية

يكون ذلك ابرامنه لأهل المحلة ثم لو أقام ولي القتل شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت القتل عليه بالحجة فيقضى بحوجهه
 * وان أقام ولي القتل على ذلك شاهدين من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما * ثم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف شاهدان بالله
 ما قتلناه قط * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحلف شاهدان بالله ما قتلناه وما علمناه قاتلا * وان أدعى ولي القتل القتل على رجل من
 غير أهل المحلة كان ذلك ابرامنه لأهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك القتل على أهل المحلة * ولو أقام ولي القتل شاهدين بذلك من
 أهل المحلة لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه * ثم القسامة انما تجب على أهل المحلة في قتل
 المحلة والقرية وغير ذلك اذا وجد بدن القتل أو أكثر من النصف أو النصف مع الرأس * وان وجد نصفه مشقوبا بالطول أو وجد أقل
 من النصف مع الرأس أو وجد اليد أو الرجل أو الرأس فلا شيء فيه * وان وجد السقط (٤٥٣) فلا شيء فيه * فان كان بدنه تاما وبه

أثر القتل فهو قتل كان
 فيه القسامة والدية * وان
 وجدت البهيمة أو الدابة
 مقتولة فلا شيء فيها وان
 وجد المكاتب أو المذبر أو
 أم الولد قتيلا في محله وجبت
 القسامة والقيمة على
 عواقله في ثلاث سنين ولو
 وجد العبد قتيلا في دار
 مولاه فلا شيء فيه إلا أن
 يكون عليه دين فحينئذ كانت
 القيمة على مولاه لغرمائه
 حالة كما لو قتلته المولى ولو
 وجد المكاتب قتيلا في دار
 مولاه كانت قيمته على المولى
 مؤجلة في ثلاث سنين يقضى
 منه كباية ويحكم بحرسته
 وما بقي يكون ميراثا عنه
 لو رثته * ولو وجد الرجل
 قتيلا في دار عبده المأذون
 كانت القسامة والدية على
 عاقلة المولى كان العبد مديونا
 أو لم يكن * ولو وجد الحر
 قتيلا في دار أبيه أو أمه أو
 المرأة في دار زوجها ففيه
 القسامة والدية على العاقلة

هذه المسئلة وهو اختيار نجم الدين النسفي وعليه الفتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعديلين
 أن يشهدا على شهادتهما هولا الشهود كما هو طريق الاثهاد على الشهادة حتى يشهد واعند القاضي على
 شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا باصل الحق بطريق الاصل فيجوز ذلك بلا خلاف كذا في المحيط *
 وكان القميه أبو الليث يقول اذا أقرت المرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثبات أنها فلانة لا يجوز ان يسمع
 اقرارها أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصه يعني حال ما أقرت فيئذ يجوز له أن يشهد على اقرارها
 شرط رؤية شخصه الارؤية وجهها كذا في النخبة * لو كشفت امرأة وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان
 لا يحتاجون الى شهود المعرفة فان ماتت يحتاجون الى شاهدين يشهدان أنها كانت فلانة بنت فلان
 واذا لم تسفر وجهها وشهد شاهدان أنها فلانة بنت فلان لم يحل لهما أن يشهدا بذلك يعني على اقرار فلانة
 (١) أما يجوز أن يشهد أن امرأة أقرت بكذا وشهد عندنا شاهدان أنها فلانة بنت فلان هكذا في الملتقط *
 اذا شهدا على امرأة سمياها ونسبهاها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالا لا
 فالقاضي لا يقبل شهادتهما ولو قال اتهمنا الشهادة عن امرأة نسبها واسمها كذا ولكن لا ندري أن
 هذه المرأة هل هي بعينها أم لا صححت شهادتهما على المسئلة وكانت على المدعى اقامة البينة أن هذه هي التي
 سموها وينواسمها كذا في المحيط * ويصح تعريف من لا يصلح شاهد الها سواء كان الاشهاد لها أو عليها ومن
 المشايخ من قال ان كان الاشهاد لها لا يصلح التعريف من لا يصلح شاهد الها واختار نجم الدين النسفي القول
 الاول كذا في الفصول العبادية * وسئل على بن أجد عن امرأة أقرت عند رجلين أنها أعتقت هذه
 الجارية ولم يربا وجه المعتقة هل لهما أن يشهدا بذلك قال لا ما لم يعرفها فان لم يفارها منذ أعتقتها
 وسعها أن يشهدا عليها بالاعتاق كذا في التتارخانية ناقلا عن البيهقي * اذا كان لرجل على رجل حق
 فيقرى السرو ويجهد في العلانية وعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال ذلك وأخفى قوما من
 العدول في بيته ثم استحضره وطلبه الحق وأقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم أن يشهدوا عند
 علمائنا لان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدلسا وغدرا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه
 وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم أن يشهدوا وان شهدوا وفسر والقاضي لم
 يقبل شهادتهم الا اذا حاطوا به علما كذا في محيط السرخسي * واذا عاين المالك دون المالك بأن عاين
 ملكا بمجوده ينسب الى فلان بن فلان ولم يعاينه بوجهه ولا عرفه بنسبه فعلى الاصح وسعها أن يشهد
 وتقبل كذا في خزائن المفتين * وان لم يعاين المالك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا فلان بن فلان
 في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولا يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك وان
 (١) قوله أما يجوز الخ كذا في الاصل المتقول عنه ويقع التعبير بمثله كثيرا في المحيط وغيره والظاهر انما الخ امعجبه

ولا يحرم عن الميراث * ولو وجد القتل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه * وان كان النهر صغيرا القوم معروفين فهو عليهم والفرق بين
 الصغير والعظيم ما عرف في الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة فهو الفرات والجحون فهو عظيم * ولو
 كان القتل محتسبا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي احتبس فيه القتل اذا كان يصل
 صوت أهل الاراضي والقرى الى ذلك الموضع والا فلا * وان وجد القتل في فلاة فليس فيه شيء * وقال الكرخي رحمه الله تعالى هذا
 اذا لم يكن ذلك الموضع قريسا من العمران فان كان قريسا بحيث يبلغ صوت أهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم والله أعلم
 باب الوكالة في الدم * الوكالة في اثبات الدم من جانب المدعى والمدعى عليه مقبولة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال
 أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر الاتقبل * وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وأجمعوا على أنه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب

القاضي الى القاضي ولا شهادة رجل واحد * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس لم يكن للوكيل أن يستوفى
 إلا بحضور من الموكل عندها وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى له أن يستوفى * الوكيل بأبواب الدم إذا أقر في مجلس القاضي أن الطالب
 قد عفا صريح إقراره وكذلك وكيل المطالب إذا أقر بوجوب القود على موكله في القياس يصح إقراره ولا يصح استحسانا * ولو مات أحد ورثة
 المقتول والقاتل وارثه سقط القصاص عن القاتل وتصر حصة الباقيين مالا * والو كالة بأبواب قتل الخطأ والعمد من الجراحة التي لا قصاص
 على القاتل فيه بمنزلة الو كالة بالمال * رجل قتل عمدا فقام أخو المقتول بينة أنه وارثه لا وارث له غيره فقام القاتل بينة أن له ابنا فان
 القاضي لا يقضي بينة الأخ ويتأني في ذلك * وان أقام القاتل بينة أن له ابنا وأنه قد صالحه على الدية وقبضها منه أو أقام بينة أن الابن
 قد عفا عنه قبلت بينة القاتل لانه أثبت (٤٥٤) بينته أنه لاحق للذي في استيفاء القود فان جاء الابن بعد ذلك وأنكر العفو أو الصلح

يكلف القاتل أن يعيد
 البينة على الابن ولا يقضي
 على الابن بالبينة التي أقامها
 القاتل على الأخ لان الأخ
 لا يكون خصما عن الابن
 * ولو كان للمقتول أخوان
 وأقام القاتل بينة على
 أحدهما أن الأخ الغائب
 صالحه على خمسة آلاف
 جاز ذلك * فان حضر الغائب
 وأنكر الصلح لا يكلف
 القاتل إعادة البينة بخلاف
 الاول لان في الاول الأخ
 لا يكون وارثا مع الابن بل
 يكون أجنبيا * أما
 الأخوان كل واحد منهما
 يستحق القصاص على
 القاتل فهذه بينة قامت
 على الخصم فلا يكلف إعادة
 البينة * وإذا لم يكلف
 القاتل إعادة البينة هنا
 يكون للحاضر نصف الدية
 ولا شيء للغائب * وإذا ادعى
 بعض ورثة الرجل دم أبيه
 على رجل وأقام البينة فان
 القاضي يحبس القاتل لانه

عابن المالك دون المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع أنه في قرية كذا ضبعة وهو لا يعرف تلك
 الضبعة بعينها لا يسمعه أن يشهد كذا في الكافي * وان عابن الشاهد المالك والمالك بان عرف المالك
 بوجهه واسمه ونسبه وعرف المالك بحدوده وحقوقه ورآه في يده يتصرف فيه تصرف المالك ويدعي أنه
 له موقع في قلبه أنه له حل أن يشهد له بالملك هكذا في المحيط * ذكر في المنتقى إذا رأيت في يد رجل متاعا أو دارا
 ووقع في قلبك أنه له ثم رأيت بعد ذلك في يد غيره وسعك أن تشهد أنه للاول وإذا أردت أن تشهد أنه للاول
 فشهد عندك شاهدا عدل أنه للذي في يده اليوم كان هو أو دعه الاول بحضرتهم لم يسعك أن تشهد أنه
 للاول بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق ولم يذكروا في الجامع الصغير
 ووقع في قلبه أنه له ولم يذكروا التصرف مع اليد والصحيح ما ذكر في المنتقى وكذلك كل أمر ظاهر يجوز
 فيه الشهادة بالسمع كاللوت والنكاح والتسبب إذا وقع في قلبك أنه حق مسموعة من الخبر فشهد عندك
 عدلان بخلاف ما وقع في قلبك لم يسعك أن تشهد بما وقع في قلبك إلا أن تشهدا أنهما كاذبان وان شهد
 به عندك عدل واحد وسعك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر الاول إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد
 صادق فيما يشهد هكذا في فتاوى قاضيان * وينبغي أن لا يمين عاينة فإدعاء العلم به من معانية اليد حتى
 لو بين ذلك تردد كذا في الكافي * والقاضي الامام يقول إذا رأى شيئا في يد رجل يتصرف فيه والناس
 يقولون أنه ملكه إلا أنه وقع في قلب الرائي أنه ملك غيره لا ملكه وأنه يتصرف بأمر ذلك الغير لا يحل له أن
 يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا كذا في المحيط * وإذا عابن العبد والامة في يد انسان يخدمانه
 فان كان يعرف أنهم مارقان جاز له أن يشهد أنهم مملوكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين وان لم يعرف رقبتهما
 فان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما فكذلك وان كانا كبيرين يعبران عن أنفسهما سواء كانا
 صبيين عاقلين أو بالغين لا تحل له الشهادة عليهم كذا في فتح القدير * وفي الوقعات إذا علم الشاهدان أن
 الدار للذي فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المذني باع الدار من الذي في يده قال محمد رحمه الله تعالى
 يشهدان بما علموا لا يلتفتان الى شاهدي البيع كذا في المحيط * ذكر الناطقي عابنا نكاحا أو بيعا أو قتلا
 فلما أراد أن يشهدا شهد عندهما عدلان بأنه طلقها ثلاثا أو كان البائع أعنت العبد قبل بيعه أو الولي عفا
 عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره وان كانا واحدا عدلا لا يسمعه ترك الشهادة كذا
 في الوجيز للكردي * إذا أقر الرجل بمال بين يدي رجل لرجل آخر ثم أنكر وطلب المقر له شهادته وأخبر
 شاهدان عدلان بأن ذلك الذي أقر به المقر قد صار له بيع أو هبة قال يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك
 كذا في الذخيرة * رجل أقر بين يدي قوم إقرارا صحيحا أن لقنان عليه ألف درهم ثم جاء عدلان أو ثلاثة الى

صارم ما ولا يجمل باستيفاء القصاص فان حضر الغائب بعد ذلك لا يكون للغائب الذي حضر أن يستوفى القصاص هؤلاء
 ما لم يدهو البينة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عندنا القصاص يجب للوارث ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة خصما عن غيره في
 إثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي أقام البينة بثبوته لغيره * بخلاف ما إذا كان القتل خطأ لأن الدية تجب للمقتول
 أولا حتى يقضى منه ادبونه وتغذوا ما به وكل واحد من الورثة يكون خصما فيما يدعي لليت فلا يحتاج في الغائب الى إعادة البينة * وبخلاف
 العفو والصلح لان ذلك مما ثبت بالشبهات والقصاص لا يثبت * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ فأنكر المذني عليه ثم ان المذني
 مع المذني عليه حكما رجلا حكما بالحكم بالقتل لا يظهر حركه في حق العاقلة * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا وأقام شاهدين فشهدا
 أنه ضرب فلان بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت هذه الشهادة ويقضى بالقصاص فاشهد أنه لم يزل صاحب فراش حتى مات

* ولا ينبغي للقاضي أن يسأل من الشهود عن ذلك أم لا في العمد ولا في الخطأ * ولو قال ذلك لاسطل شهادتهما * ولو شهد أنه ضربه بالسيف حتى مات ولم يذكر الحمد جازت شهادتهما ويقضى بالقصاص * وكذا إذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بمهم أو نشابة وكل ذلك يكون عدداً ويقضى بالقصاص كما لو شهدوا أنه ذبحه أو شق بطنه بالسكين والله أعلم * باب جنابة البهائم وما يملك بالحيطان أو الأبنار * رجل أرسل جاره فدخل زرع انسان وأفسده أن أرسله وساقه الى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا * وان لم يكن خلفه إلا أن الحمار ذهب في فوره ولم يعطف عينا وشتمه لا وذهب الى الوحى الذى أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا * وان ذهب عينا وشتمه لا ثم أصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحد لا يكون ضامنا * وان كان الطريق واحداً كان ضامنا * وان أرسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسده لا يضمن المرسل * رجل أرسل كلبا الى شاة فوقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن * وان (٤٥٥) ذهب في فورا لارسال وقتل الشاة ذكر

في الجامع الصغير أنه لا يضمن إذا لم يكن سائقا يعني إذا لم يكن خلفه وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا والمشاخ رحمه الله تعالى أخذوا بقوله * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرحه للجامع الصغير رجل أرسل كلبا فأصاب في فوره انسانا فقتله أو مرق ثيابه ضمن المرسل لانه مادام في فوره فكأنه خلفه * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل أغرى كلبه على رجل فعضه أو مرق ثيابه لا يكون ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * والخيار

هو لا الشهود وقال لا تشهد والفلان على فلان بالدين فإنه قضى جميع ما كان عليه من الدين كان لهم الخيار ان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان شاؤا شهدوا بذلك وذكروا القصة للقاضي كي لا يقضى بالبطل هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وعنه في رواية يشهدون أنه كان عليه ذلك ولا يشهدون أنه عليه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا شهد عدلان عند الشاهدين أن صاحب المال قد استوفى دينه وأنه أبرأ المطلوب عن دينه لا يسعهما أن يمتنعوا عن الشهادة على الاقرار بالدين إلا أن يكونا سمعا اقرارا الطالب بالبراءة أو بالاستيفاء وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه ان شهد عند الشاهد عدلان ووقع في قلبه أنها صادقة ليس له أن يشهد بما علم من أصل الحق وان شهد عنده شاهد واحد أو شاهدان عدلان إلا أنه لم يقع في قلبه صدقهما فله أن يشهد بما علم من أصل الحق كذا في الذخيرة * اذا أقر الزوج عند الشاهد بالطلاق أو أقر المولى بالاعتاق ثم دعاه الى الشهادة على النكاح وعلى البيع فإنه يمتنع عن الشهادة ولا يحل له أن يشهد كذا في فتاوى قاضيان * سئل ابن مقاتل عن اثنين تحاسبان يدي جماعة وقال لهم لا تشهدوا علينا بما نسمعون منا ثم أقر أحدهما للآخر فان للشاهد أن يشهد بما سمع من اقراره وهو قول ابن سيرين قال الفقيه أبو الليث وهكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في المحيط * اذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت أولادا ومضى سنون ثم ماتت الزوج ثم اتهموا بالشهادة والشهود ان يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتدكرون يسعهم أن يشهدوا عليه وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * من عاين دابة تتبع دابة ترضع منها حل له أن يشهد بالدابة المرتضة لصاحب الدابة الاخرى وبالنتاج كذا في المحيط * والشهادة بالنتاج بأن يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كذا في التارخية ناقلا عن ابن عباس * امرأة أقرت على نفسها باللائيها أو لآخرها ترديه الاضرار بقصة الورثة والشهود يعلمون بذلك قالوا وسعهم أن يحملوا الشهادة ويشهدوا بذلك ويكره لها أن تفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيان * اذا كان المقر له سلطانا فقال المقر أقرت خوفاً منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد فان لم يقف شهد وأخبر القاضي أنه كان في يد عون من أعوان السلطان كذا في الوجيز للكردي * سئل أبو القاسم عن رجل أخذ سوق الخناسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معلومة وكتب بذلك صكاهل يجوز ذلك وهل يحل للشهود أن يشهدوا بذلك قال قد ضل المقاطع والمقاطع عن سبيل الرشاد وأما الشهود فلو شهدوا على ذلك حلت بهم اللعنة قيل فلو أن الشهود شهدوا على اقراره بالدراهم ولكن عرفوا السبب هل تجوز لهم الشهادة قال ان

على الروايات الظاهرة * رجل ألقي حية في الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان * رجل أوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وأتلفت شيئا لا يضمن الرجل لانه اذا لم يسكها تكون بمنزلة المنقطة * ولو أوقف دابة في الطريق فأوطأت انسانا سدها أو رجلها كان ضامنا وتجب الدية على عاقلته وان نعتت برجلها أو ذنبها وهي تسير لا يكون ضامنا * وان كتمت بصير ضامنا * وكذا ان ضربت بيدها * ولوراثت أو بالث وهي تسير أو خرج اللعاب من فمها أو سال عرقها فأصاب انسانا أو أفسد شيئا لا يضمن الراكب * وان ضربت بجفاتها حصة أو فؤاة فأصاب انسانا وهي تسير لا يضمن الراكب الا اذا أمارت حجرا كبيرا وان كانت تسير فوقف ثم بالث أوراثة لا يضمن الراكب وان أوقفها الراكب لغير روث أو قول فبالت أوراثة غاولة من ذلك يضمنه الراكب * وان أوقفها في غير ملكه أفسدت شيئا ضمن يستوى فيه اليد والرجل * وان أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه بحال * وكذا لو كان في ملك يمينه وبين غيره ولو فاقطارا

في الطريق فأوطأ أول القطار أو آخره رد أو رجل أو صدم بضمن القائد لما عطبه * وان كان معه سائق كان ضمان ذلك عليهما * وما أفسدت بنفحة الرجل والذئب يكون على السائق خاصة * وان كان معه ما نالت يسوق الابل وسط القطار فأصاب عنها وخلف هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم ألا لانه فائدوسائق وان كان الرجل أحيانا وسط القطار وأحيانا يتأخر أحيانا يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والرديف فيما أوطأت الدابة سواء * ولو أن رجلا يقود قطارا فربط انسان في قطاره بعيرا أو القائد لم يعلم بذلك فوطئ هذا البعير انسانا فأنتفخ كانت الدابة على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابطة * وان كان القائد يعلم بربط البعير لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابطة * ولو كانت الابل واقفا فربط الرجل بعيرا فقاد (٤٥٦) صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابطة * ولو أن رجلا ضرب

دابة راكب أو نخسها بدون أمر الراكب فضربت بيدها أو رجلا أو نفخت أو كدمت أو صدمت انسانا على فوره كان الضمان على الناحس دون الراكب * وان ضربها بأمر الراكب أو نخسها فأوطأت انسانا على الفور كانت الدابة على عاقلة الناحس والراكب جميعا لان الناحس بمنزلة السائق والراكب مع السائق اذا اجتمعا فضمنان ما أوطأت الدابة يكون عليهما ولا يضمن الناحس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفحة الرجل والذئب وغير ذلك * دابة لها سائق وقائد فتخسها رجل بغير إذن أحدهما فنفت انسانا كان ضمان النفع على الناحس خاصة لان السائق والقائد لا يضمنان النفع * وان كان الناحس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد * ولو نخس رجل دابة

شهدوا على ذلك بعد معرفتهم بسببه فهم ملعونون ولا يجوز أن يشهدوا بعثل ذلك كذا في النوازل * وكذا في كل اقرار سببه حرام وباطل كذا في المحيط * ولو سمعا قاضيا يقول لرجل قضيت عليك لهذا الرجل بكذا وشهدا على قضائه وبيننا للقاضي وقال سمعنا قاضي كذا قال قضيت على هذا الرجل بكذا ولكن لم يشهدنا على قضائه لا يوجب ذلك خلافا في شهادتهما وان بينا أهما سمعنا منه في غير البلد الذي هو فيه قاض لا تقبل شهادتهما ولا ينبغي لهما أن يشهدا هكذا في الذخيرة * سئل على بن أحمد وأبو حامد عن القاضي اذا شهد شهودا في قد حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يحضر واجلسه حين حكم فلو شهدوا عند قاض آخر هل تقبل شهادتهم فقال على بن أحمد هذه شهادة باطلة فلا عبرة بها قال أبو حامد الجواب كذلك والحضور شرط القضاء قال وانه شرط الاشهاد كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * رأى خطه ولم يتدكر الحادثة أو تدكر كتابة الشهادة ولم يتدكر المال لا يسعه أن يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد قال الخوافي يفتي بقول محمد رحمه الله تعالى هكذا في الوجيز للكردي * وفي النوازل اذا عرف خطه والخط في حرز ونسي الشهادة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في الخلاصة * وان كان الخط في يد المدعى لا يحل له أن يشهد وهو المختار كذا في فتاوى قاضيان * قال المتأخرون من أصحابنا اذا لم تكن للشاهد شبهة في الخط يجوز أن يشهد وان لم يتدكر الحادثة سواء كان الصك في يد الخصم أو غيره وعليه الفتوى كذا في الاختيار شرح المختار * ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المقتضى به وشهد وقبلنا بقوله فلما قضى أن يسأله هل تشهد عن علم أو عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كذا في البحر الرائق * الشاهد اذا كان يعرف خطه ويحفظ اقراره ويعرف المقر له الا أنه لا يعرف الوقت والمكان حل له أن يشهد كذا في الوقعات الحسامية * رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصية عليهم قال علماءنا لا يجوز لهم أن يشهدوا بما فيه وهو الصحيح وانما يحل لهم أن يشهدوا بما أحدهما من الثلاثة اما بأن يقرأ الكتاب عليهم أو كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين أيدي الشهود فيقول هولهم اشهدوا بما فيه أو يكتب هو بين أيدي الشهود وهم يعلمون بما فيه فيقول هولهم اشهدوا على بما فيه وان كتب بين أيدي الشهود صكا وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل هولهم اشهدوا على بما فيه لا يسعهم أن يشهدوا عليه قال الامام أبو علي النسفي هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين أيدي الشهود والشاهد يعلم بما في الكتاب وسعه أن يشهد وان لم يقل له ان كتب اشهد على بما فيه وانه حسن كذا في فتاوى قاضيان * والكتابة على وجوه منها ما هو مستبين مرسوم وهو أن يكتبها على صحيفة وصدرها وعنون على وجه يصكب الى الغائب فان قال لم أتو به الطلاق ولم أرد به

الاقرار راكب بغير أمره فوثبت وألقت الراكب ضمن الناحس * وكذا لو نخسها فجعلت فأصاب في فورها يضمن الناحس * ولو نفخت الناحس فقتله كان هدرا * رجل يقود دابة فمسقط شيء مما يحمل على الابل على انسان أو سقط مرج الدابة أو لحامها على انسان فقتله أو مسقط ذلك في الطريق فغتر به انسان ومات بضمن القائد * وان كان معه سائق كان الضمان عليهما لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه بأن يشد الحبل على البعير على وجه لا يسقط * ولو أن راكبا أوقف الدابة على باب المسجد فهو كما لو أوقفها في الطريق * فان كان الامام جعل عند باب المسجد موقفا للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق * فان أوقفها في القلاة لا يضمن الا اذا أوقفها في المحجة لان الوقوف في القلاة لا يضر بالناس الا في المحجة * ولا يضمن السائق والقائد في ملكه الا فيما وطئت الدابة يده أو رجل رجل وجد في زرع في الليل ثورين فظن أنهم اهل قرية فاذا كانا لغير اهل قرية فإراد أن يدخلهما مربيته فدخل في المربط أحدهما

لايكـون ضامننا * وقال بعضهم اذا وجد الرجل دابة في زرعـه فأنـخرجها فقتلها سمع كان ضامننا لانه لا ينبغي أن يخرجها ولو لكن ينبغي أن يسـتعدى على صاحبها حتى يخرجها صاحبها * والصحيح ما قال القاضي الامام على السغدري رحمه الله تعالى أن له أن يخرجها عن ملكه ولا يسـوقها وراه ذلك فان ساقها بعد ما أخرجها عن ملكه يصـير غاصبا ضامننا * وان ساقها ليرتد على صاحبها فعطبت في الطـريق أو انكسرت رجلها كان ضامننا * ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فأفدت شيئا في أخرجها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون ضامننا لما أفدت لأنه أخرجها بأمره * ولو أنه قال لصاحب الدابة ان دابـتك في الزرع ولم يقبل أخرجها

(٥٨ - فتاوى ثالث) فأخرجها صاحبها فافدت شيئا في إخراجها كان ضامنا * وقال أبو نصر رحمه الله تعالى في الوجه الأول يكون ضامنا أيضا لوجود السوق من صاحبها أو صاحب الزرع لم يرض بالفساد وانما يطلب منه الصيانة * ولو أن دابة رجل انفلتت ليلأ أو نهرا من غير إرسال فافدت زرع انسان لا يجب الضمان على صاحبها لان فعل الجماء هدر * رجل يسوق حمارا لخطب في الطريق كوست في هذا بين الاصم وغيره وان أمكنه التني فلم يتن بعد ما سمع لا يضمن السائق * رجل وضع خشبا في طريق المسلمين أو حجرا أو حديدًا ففرت به دابة من سوق أحد فعميت يضمن واضع الحجر والخشب والله أعلم * فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به انسان أو دابة * رجل وضع في الطريق حجرا أو جذعا أو شيء فيه بناء أو أخرج من جانب جذعا أو صخرة شاخصة أو أشعر كنيفا أو جحاشا أو ميزابا أو ظله فعميت

به انسان كان ضامنا * فان عثر بما احدث في الطريق رجل فوقع على آخر فانا كان الضمان على الذي احدثه في الطريق كانه دفع الذي عثر بيده على غيره ولا يضمن الذي عثر به لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالاتي * ولو نجي رجل شيئا من ذلك عن موضعه فطب بذلك رجل كان الضمان على الذي ضاعه ويخرج الاول من الضمان وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق غير نافذ فكل واحد من اصحاب الطريق ان يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة ويتوضا فيه وان عطب بذلك انسان لا يضمن * وان نجي فيه سائرا او حفر فيه يترافع عطف به انسان كان ضامنا * ولكل من صاحب الدار لا تتفادى بقنا مدار من القاء الطين والحطب ويربط الدابة وبناء الدار كان والنور بشرط السلامة * وذو الشيخ الامام الزاهد المعروف بخوارزمية رحمه الله تعالى اذا احدث في سكة غير نافذة ينظر ان احدث ما لا يكون من جملة السكنى فتلف به انسان وجب (٤٥٨) الضمان يسقط من ذلك حصه نفسه ويضمن حصه الشركاء * فان احدث ما يكون

من جملة السكنى كمن كوضع المتاع ويربط الدابة لا يكون ضامنا لانه ان يفعل ذلك * ولو كانت الدارين رجلين ففعل أحدهما فيهما كان من جملة السكنى كوضع المتاع ويربط الدابة جاز كالمسكن * واما اذا اخرج مسيرا الى الطريق فسقط على رجل فقطله ينظر ان اصابه الطرف الذي كان في الحائط لا ضمان فيه لانه وضع ذلك الطرف في ملكه ولم يكن تعديا * وان اصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب لانه جتمع في ذلك الطرف حيث شغل به هوا الطريق * وان لم يعلم أيهما اصابه في القياس لاشئ عليه لوقوع الشك في الضمان * وفي الاستحسان يضمن النصف * رجل كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان او دابة لا يضمن شيئا لانه لم يحدث في الطريق شيئا * وانما كنس الطريق كي لا

ان يشهد انما زوجه هكذا في الهداية * اما الوقف والصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع على أصله دون شرائطه هكذا في الكافي * وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من أصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من شرائطه كذا في البحار الرائق * قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بان يشهدوا أنه وقف على المسجد والمقبرة حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الجوهر النيرة * اما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز كذا في شرح أدب القاضي للخفاف للصدر الشهيد * وهكذا في الهداية والكز والكافي * لان هذا امر يشتهر ويتعلق به أحكام مشهورة ومن النسب والمهر والعتقة ونسب الاحصان كذا في النهاية * واما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع فتدرك في نكاح المتنتق أنه تجوز كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * والشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا كذا في المحيط * اما الولاء فالشهادة بالتسامع فيه غير مقبولة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أو لا ثم رجع وقال تقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كذا في الكافي * لو شهدا عند القاضي وقالان شهدا أن فلانا مات أخبرنا بذلك من تثق به جازت شهادتهما والاصح كذا في الخلاصة * وهكذا في النهاية فقلا عن العتقة * اذا شهد الشهود بجواز الشهادة بالتسامع وقالوا لم نعاين ذلك لكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة في الوقف بالتسامع وان صرح به لان الشاهد ربما يكون سنة عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتيقن القاضي أن الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لافرق بين السكوت والافصاح أشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى كذا في الفصول العبادية * في الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقتين الحقيقة والحكمة فالحقيقة أن تشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصوروا طوهم على الكذب ولا تشترط في هذه العدالة ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر والحكمة أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدول بلفظ الشهادة كذا في الخلاصة * هذا اذا شهدا عنده من غير استشهاد هذا الرجل فانه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشهادات أنه اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه أن يشهد ولو أقام هذا الرجل عنده شاهدين شهدا على نسبه لم يسعه أن يشهد ولو أن رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال أنا فلان بن فلان قال محمد رحمه الله تعالى لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عندهم على نسبه قال الجصاص في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح كذا في شرح أدب القاضي للصدر

يضر المارة بالغبار * ولورش الطريق فعطب انسان بذلك كان ضامنا * هذا اذا رشح كل الطريق فان رشح بعضهم فمرا انسان في الموضع الذي رشح ولم يعلم بذلك فعطب كان ضامنا * وان علم بذلك فرفيه مع العلم لا يكون ضامنا * هكذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وفي الكتاب اطلق الجواب وأوجب الضمان على الذي رشح * وان مررت دابة فعطبت يضمن على كل حال * ولو أن رجلا أضر أجراء أو سقا برش فساد كان فعطب به انسان ضمن الأمر ولا يضمن الراس * وحارس السوق اذا رشح يضمن بماء عطف به على كل حال هذا كله في طريق العاسة * وأما في سكة غير نافذة اذا ألقى فيها من هومن أهل السكة خشباً أو طيناً أو زباً أو رشح لا يكون ضامنا * رجل مر في الطريق وهو يحمل حملاً فوقع الحمل على انسان فالتلفه كان ضامنا * ولو عثر انسان بالجلل الواقع في الطريق ضمن أيضاً لانه هو الذي وضع الحمل في الطريق * ولو وضع في الطريق حجراً فاحترق به شيء ضامنا لانه كان متعدياً بوضع النار في الطريق وان حر كته

الريح فذهب به الى موضع اخر ثم احترق به شيء لا يكون ضامنا لانه لم يتحول عن ذلك المكان انتسخ حكم الفعل الاول * قالوا هذ اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا كان ضامنا لانه علم حين القاء في الطريق أن الريح تذهب به الى موضع آخر فضاف التلف اليه فيكون ضامنا كالعادة المربوطة اذا جالت في رباطها فأنشدت شيئا * ولو أن رجلا رمى في ملكه أو في غير ملكه وهو يحمل نارا فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق ذ كرى النوادر أنه يكون ضامنا لانه لم يتخلل بين الحمل والسقوط واسطة فكان التلف مضافا اليه * ولو طارت الريح بشر زناه وألقته على ثوب انسان لا يضمن لان الاحتراق حصل بالريح ههنا * وذ كرا زندي وبسبب رجه الله تعالى اذا رمى بالنار في موضع له حق المرور فهبت به الريح فوقعت على ثوب انسان فاحترق لا يكون ضامنا * فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع كان ضامنا * ولو هبت الريح بعلمه رجل وألقته على قارورة انسان فكسرت لا يضمن صاحب (٤٥٩) العمامة * ولو أن حشدا ضرب الحديد على حديد نحى فانتزعت شرارة من ضربه على ثوب رجل يعرف الطريق فاحترق ضمن الحداد كانه ألقى النار على ثوبه * رجل وضع حرة في الطريق ورجل آخر وضع حرة في ذلك الطريق أيضا

فندرجت احدهما على الاخرى فانتكسرت الاخرى لا يضمن صاحب الحرة التي تدرجت لانها لما زالت عن ذلك الموضع انتسخ حكم فعل الاول * وان انتكسرت التي تدرجت يضمن صاحب الاخرى لان فعله لم يزل * وكذلك رجل أوقف دابة في الطريق وآخر كذلك فنفرت احدهما وأصابت الاخرى لا يضمن صاحب التي نفرت * ولو عبطت التي نفرت بالآخرى يضمن صاحب الواقفة لبقاء جنائته * رجل وضع في الطريق خشبة ثم باع الخشبة من رجل وبرى البسم منها فتركها المشتري في مكانها

الشهيد * قبل في الموت يكنى باخبار واحد او واحدة وهو المختار ولا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق كذا في فتح القدير * من شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معانة حتى لو فسّر للقاضي قبله كذا في المضمرة * لو جاء خبر موت انسان فصنع وما يصنع عند الموت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يحضر ثقة أنه عاين موته كذا في محيط السرخسي * قال مشايخنا اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ما يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فتشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضى القاضي بشهادتهما كذا في النهاية * والله أعلم

باب الثالث في صفة أداء الشهادة والاستماع الى الشهود

يحتاج في الشهادة على الحاضر الى الاشارة الى المدعى عليه والمدعى والمشهد به اذا كان المشهود به تقريبا وفي الشهادة على الميت أو الغائب وقد حضر الوصي أو الوكيل يحتاج الى تسمية الشهود اسم الميت واسم الغائب واسم أبيهما واسم جدتهما شرطا لخصاف ذكر الجدة للتعريف وهكذا ذكر في الشروط ومن مشايخنا من قال هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فذكر الاب يكنى كذا في الذخيرة * والصحيح أن النسبة الى الجدة لا بد منها كذا في البحر الرائق * فاذا قضى قاض بدون ذكر الجدة نفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في الفصول العمدية * وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كانى حنيفة يكنى ولا حاجة الى ذكر الاب والجدة كذا في البحر الرائق * والصناعة لا تقوم مقام ذكر الجدة على قول من شرط ذكر الجدة الا اذا كانت صناعة يعرف بها الاحالة كذا في الذخيرة * وان ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلة رجل بهذا الاسم وهذه الحرفة يكنى وان كان مثله آخر لا يكنى حتى يذكّر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا ذكر في أدب القاضي * والحاصل أن الاعتبار بما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك هكذا في الفصول العمدية * اذا شهد الشهود على اقرار رجل بشرا محدود أو بعبه أو ما أشبه ذلك لا بد وأن يذكّر في الشهادة أنه أقر على نفسه أو يقولوا أقر بشراة نفسه أو بعبه بنفسه كذا في الذخيرة * وفي فتاوى الفقيه أبي الليث اذا ادعى على آخر أنه استهلك دواب له عددا معلوما أو قام البينة على ذلك ينبغي أن يبين الشهود الذي ذكره والاثني وان لم يبينوا ذلك قال الفقيه أبو بكر أخاف أن تطل الشهادة ولا يقضى للذي بشي من دعواه وان يبينوا ذلك كوروا الا ان جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون وهذا القائل يقول مع ذكر الاثنية والذكر كوروا لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس أو جار ونحوه ولا يكتفى بذكر اسم الدابة ومن المشايخ من أبي ذكر كوروا والاثنية والاوول

حتى عطي بها انسان أو دابة كان الضمان على البائع الذي وضع لاعلى المشتري لان البائع كان متعديا في الوضع وخروج الخشبة عن ملكه لا يكون فوق عدم الملك في الخشبة وذلك لا يمنع وجوب الضمان فان من ألقى خشبة لغيره في الطريق فقطب بها انسان كان ضامنا * وكذلك الرجل اذا أشرج جناحا من داره الى الطريق ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله يضمن بائع الدار * رجل استأجر انسانا ليسرعه له جناحا في فناء داره أو حانوته ففعل فهلك بالجناح شي أن كان المستأجر أخبر الاجير أن له حق اشراع الجناح يضمن الاجير سواء سقط الجناح قبل الفراغ من العمل أو بعده ثم الاجير يرجع عما ضمن على المستأجر * وان أخبر المستأجر أو الآخر أنه ليس له حق الاشراع في القديم أو لم يخبر بذلك الا أن الاجير علم بذلك ان سقط الجناح قبل فراغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطي به ولا يرجع هو على المستأجر قياسا واستحسانا فان سقط الجناح بعد ما فرغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطي به ثم هو لا يرجع على المستأجر قياسا * وفي الاستفسان

يرجع * وهو كالواهر رجلان يذبح شاة فتذبح ثم يظهر أن الشاة كانت لغیره بضمن الذابح وهي كسيلة الخناح * رجل وضع فئطرة على نهر خاص لا قوام مخصوصين فشى عليهم الإنسان فأنخسف به أو تعقل به فأتى أن تعدل المرو وعلمها لا يضمن وأضع الفئطرة * وإن لم يعلم المار به ضمن كالوضع خشباً في طريق المسلمين أو حديداً فرت به دابة لا بسوق أحد فغطبت به كان ضامناً * قالوا إن كانت الخشبة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها لا يضمن وأضعها إلا لوطاً على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعد الزلق أو التعقل بالحجر الموضوع في الطريق عمد وذلك لا يوجب الضمان * وإن كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها يضمن وأضعها هذا إذا كان النهر خاصاً لا قوام مخصوصين فإن كان النهر لعمامة المسلمين ففي ظاهر الرواية يكون ضامناً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ضامناً * رجل حفر بئراً في المفازة في موضع ليس عمراً ولا طريقاً لإنسان بغير إذن الإمام فوقع فيه الإنسان (٤٦٠) لا يضمن الحافر وكذلك لو وقع إنسان في المفازة أو نصب خيمة فغرق بها رجل لا يضمن

القاعد ولو كان ذلك في الطريق ضمن وإن حفر بئراً في الطريق ثم كبسها إن كبسها بالتراب أو بالحصى أو بما هو من أجزاء الأرض ثم جاء آخر وغرقها ثم وقع فيها الإنسان ومات ضمن الثاني * ولو كان الأول كبس البئر بالماء أو باليس من أجزاء الأرض يضمن الأول لأن في الوجه الأول بعد الكبس بما هو من أجزاء الأرض لا يبق بئراً وفي الوجه الثاني يبق بئراً وكذلك لو حفر بئراً في الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ووقع الغطاء ثم وقع فيه الإنسان ضمن الأول * ولو حفر الرجل نهرافى ملكه فغط به إنسان أو دابة لا يضمن وكذلك لو جعل عليه جسراً أو فئطرة في أرضه * ولو حفر نهرافى غيره ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامناً * وكذلك لو جعل عليه جسراً أو فئطرة في غير ملكه * وعن أبي يوسف

أصبح هكذا في المحيط * ولو سأل القاضى الشهود عن لون الدابة وذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا الصفه على خلافه تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر كذا في الخلاصة * شهد أن هذه المرأة وهي فلانة حرام على هذا المدعى عليه ثلاث تطليقات فوجب عليه الكف عنها قال فيه خلل لا بد من ذكر الفعل من جهة المدعى عليه ليقع به الحرمة وهو أن يقول في الشهادة أنه طاقها ثلاثاً وكذلك لا يكتفى بالشاهد بقوله وقد كان حلف بطلاقها وحنث فيها حتى يفسر لفظ اليمين والحنث كذا في التتارخانية قتلاً عن الحارثي * الشهادة على الأتلاس أن يشهدوا ويقولوا لا نعلم له مالا سوى ثياب لبسه ونهاره كذا في السراجية * رجل جاء إلى رجل فساومه ثوباً ودفع إلى البائع دراهم وأخذ الثوب وافترا من غير أن يعقدا به أبداً ثم ما جاز ذلك فان وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك ومست الحاجة إلى الشهادة قالوا ينبغي للشاهدين أن يشهدا أنه دفع إليه دراهم وقبض منه الثوب ولا يشهدان على البيع إلا إذا كان بينهما مقدمات يعلم الشهود أن الأخذ والإعطاء كان على وجه البيع والقاضى الذى وقعت الخصومة اليه بعتة يجوز أن يبيع بالتعاطى كذا في فتاوى قاضيان * وإذا وقع البيع بالتعاطى بين رجلين ومست الحاجة إلى الشهادة فالشهود كيف يشهدون قبل يشهدون على الأخذ والإعطاء ولا يشهدون على البيع وقيل لو شهدوا على البيع يجوز كذا في المحيط * ولو قالوا في شهادتهم (١) أين متعاملك أين مدعى است ولم يقولوا (٢) دردت أين مدعى عليه بناحق است اختلاف المشايخ فيه والصحيح أنه ان طلب المدعى من القاضى القضاء الملك فانه قبل هذه البينة وان طلب التسليم لا يقضى بهما لم يقولوا (٣) دردت أين مدعى عليه بناحق است كذا في الفصول العبادية * وهو الأشبه والأقرب إلى الصواب وهذا القائل يقول لو سأل القاضى من الشهود أهو في يده هذا المدعى عليه بغير حق فقال الشاهد لا أدري تقبل هذه الشهادة على الملك كذا في الذخيرة * وإذا شهد الشهود أن هذه العين ملك هذا المدعى وفي يده هذا المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فوجب عليه قصر يده عنها وتسليمها إلى هذا المدعى حكى عن شيخ الإسلام أى الحسن على السقدي أن فيه اختلاف المشايخ منهم من قال لا بد وأن يقولوا ذلك يعنى للقضاء بالتسليم ومنهم من قال لا حاجة إلى ذكره وتكون الشهادة مقبولة ويجوز للمدعى عليه على التسليم إذا طلب المدعى ذلك وعليه أدركنا كثيراً من مشايخنا قال شيخ الإسلام هذا وأنا أفتى أن في الشهادة قصوراً كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفي ينبغي للشاهد أن يقول في شهادته (٤) أين عين ملك أين مدعى است (١) هذا المدعى ملك هذا المدعى (٢) في يده هذا المدعى عليه بغير حق (٣) في يده هذا المدعى عليه بغير حق (٤) هذه العين ملك هذا المدعى وحقه

رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وإن أحدثه في غير ملكه إذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لأنه محسوب ينتفع الناس بما أحدثه وفي ظاهر الرواية يكون ضامناً إذا فعل ذلك بإذن الإمام كالو حفر بئراً في الموضع الذى يحتاج الناس اليه يكون ضامناً لما عطف به إذا لم يفعل بإذن الإمام * وإن مشى على جسر إنسان متعمداً فأنخسف به لا يضمن وأضع الجسر لانه لما مر متعمداً كان التلف مضافاً اليه * ولو حفر نهرافى غير ملكه فأنبت من ذلك النهر ماء وغرق أرضاً أو قرية كان ضامناً لأنه سبب المانع في غير ملكه فيضمن كالأومشى أو سارعى الدابة في الطريق * ولو كان ذلك الحفر في ملكه لا يضمن لانه مباح له مطلقاً * ولو سقى أرضه فخرج الماء منها إلى غيرها أو أفسد ماء أو زرعاً أو كراباً لا يكون ضامناً لأنه متصرف في ملكه فيباح له مطلقاً وكذلك لو أحرق حشيشاً في أرضه أو في حصائه أو أجهته فخرجت النار إلى أرض غيره وأحرقت شيئاً لا يكون ضامناً لأنه متصرف في ملكه قبل هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار فأما إذا كان اليوم ريحاً يعلم أن

الرجح نذهب بالنار الى أرض جاره كان ضامنا استحسننا كمن صب الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغيرة ففسده كان ضامنا * ولولا وود
النار في داره أو تشوره لا يضمن ما احترق به * وكذا الوحد من نهر أو بئر في داره فترت من ذلك أرض جاره لا يضمن ولا يؤثر في الحكم أن يحول
ذلك عن موضعه وفيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك أن كان يتضرر به غيره * وان صب الماء في ملكه فخرج من صبه ذلك
الى ملك غيره فافسد شيئا في القياس لا يكون ضامنا لان صب الماء في ملكه مباح له مطلقا * ومن المشايخ من قال اذا صب الماء في ملكه وهو يعلم
أنه يتعدى الى أرض غيره يكون ضامنا لان الماء يسيل فاذا كان يعلم عند الصب أنه يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا كما لو صب الماء في ميزابه
وتحت الميزاب متاع غيره * وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره قال هذه المسئلة على وجوه
* ان أجرى الماء في أرضه اجرا لا يستقر في أرضه وانما يستقر في أرض جاره كان ضامنا * وان (٤٦١) كان الماء يستقر في أرضه ثم

يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا استحسننا ويكون هذا بمنزلة الاشهاد على الحائض المسائل * وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام حتى تعدى الماء الى أرض جاره لا يضمن * وان كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة يعلم أنه اذا سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع من السقي قبل أن يوضع المسناة وفي الفصل الاول لا يمنع من السقي * وان كان في أرضه ثقب وجحر فارة ان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا * وان كان لابد له لا يضمن كون ضامنا * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فخرج الماء الى أرض غيره لا يضمن * ولو صب الماء في

وحي وى استحق لا يمكن أن يلحق به ١ وحي وى في بئى وكان الشيخ الامام نخر الاسلام على البردوى يقول اذا قال المدعى ٢ فلان خير من فلان من است وحي وى لا يكفي به وينبغي أن يقول وحي وى من است ويقول في قوله ويدست فلان بناحق بدست فلان بناحق است وكذلك في نظائره حتى لا يلحق به كلمة النفي قال الاحتياط في هذا وان كان هذا الاحتياط في موضع يطالب بالتسليم كذا في الذخيرة * سئل شمس الاسلام الاوزجندى عن الشهود اذا قالوا بالفارسية ٣ ما كواهي دهميم كه اين عين مدعى ملك اين مدعى است هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي أن لا تقبل لان قوله ما كواهي دهميم في العرف للاستقبال وللحال ما كواهي ميمد هميم كذا في المحيط * وفي فتاوى النسي سئل عن شهود كان في لفظ شهادة كل واحد منهم ٤ ما كواهي ميمد هميم كه فلان خير من فلان است هل يكون هذا بمنزلة قوله ملك فلان است قال نعم وكان الامام ظهير الدين المرغيناني يقول ينبغي للقاضي أن يستفسرهم أنهم أرادوا الملك أو غيره فان فسروا أخذت بفسيرهم وان لم يفسروا وغابوا أو ماتوا فالقاضي يقضى بشهادتهم بالملك كذا في الذخيرة * وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى اذا شهد الشهود أن هذه العين حق هذا المدعى ولم يقولوا ملكة قبلت الشهادة وقيل لا تقبل وقيل ينبغي للقاضي أن يستفسر الشهود عن الحق أرادوا به الملك أو ما هو حقيقة الحق ويبنى الامر على ما فسروا وعلى هذا اذا ادعى أن هذه الدار حق ولم يقل ملكي هل تصح منه هذه الدعوى كذا في المحيط * فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال أشهد بمنزل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته قال الشيخ الامام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز أن أحد الجواب في هذا الاحتياط من صاحب الكتاب أنه لا يقبل من الشهود الاجال وهذا دأبه في هذا الباب أما عندنا فاذا شهد الاول وفسر وقال الثاني أشهد بما شهد به هذا فانه يكفي ثم قال رحمه الله تعالى المختار أن يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد فصيحاً يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجال كما قال صاحب الكتاب وان كان أعجمياً غير فصيح يقبل منه الاجال اذا كان بحال ولا حشمة مجلس القضاء يمكنه أن يعبر الشهادة بلسانه أما اذا كان بحال لا يمكنه أن يعبر بلسانه فانه لا يقبل أيضا وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى المختار أن يحول الجواب على التفصيل ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كان كل شاهد أن

(١) وليس حقه (٢) الشئ القلا في ملكي وحي (٣) تشهد أن هذه العين المدعى بها في ملك هذا المدعى

(٤) تشهد أن الشئ القلا في حق فلان

أرضه صبا وخرج من أرضه الى أرض غيره كان ضامنا * رجل سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أنهم اصغار فتوحه فوهاها فدخل الماء في الانهار الصغار وفسد بذلك أرض قوم قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا لانه أجرى الماء فيها * رجل احتقر بئر في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها انسان أو دابة فقتل الساقط ذلك الانسان أو الدابة كان الساقط ضامنا دية من كان فيها * وان كان البئر في الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا كان متعديا في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون تلف الكل مضافا الى الحافر * أما اذا حفر في ملك نفسه فسد وطه لا يكون مضافا الى غيره فكان تلف المسقوط عليه مضافا الى الساقط كرجل تردى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتل * رجل حفر بئر في الطريق فخطا انسان والتى فيها نفسه متعمدا لا يضمن الحافر * وان لم يوقع فيها نفسه فسقط فسلم من الوقوع ومات فيها جوعا أو غما لا يضمن الحافر

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان مات فيها جوعا فكذلك * وان مات غمبا ان أثر الغم في قلبه من الوقوع غنا من ذلك ضمن الحافر وقال محمد رحمه الله تعالى بضمن الحافر في الوجه كله لان الموت حصل بسبب الوقوع في البئر * رجل حفر بئر في الطريق فجاء آخر وحفر منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان ومات في القياس بضمن الاول وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى لان الاول كالمدافع لمن سقط في القعر الذي حفره صاحبه في أسفله وفي الاستحسان يجب الضمان عليه لان كل واحد منهم ممتد في الحفر * ولو حفر رجل بئر في الطريق ثم جاء آخر وسع رأسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليه ما أثلاثا * قالوا تأويل المسئلة أن الثاني وسع رأسها بحيث يعلم أن الواقع انما وضع قدمه في موضع بعضهم من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني فأما اذا وسع الثاني رأسها بحيث يعلم أنه انما وضع قدمه في الموضع الذي حفره (٤٦٢) الثاني كان الضمان على الثاني * رجل حفر بئر في الطريق وعند البئر حجر وضعه

انسان في الطريق فجاء انسان وتقل بالبحر وسقط في البئر ومات فيها كان الضمان على واضع الحجر لانه بمنزلة المدافع * وان لم يضع الحجر انسان وجابه سبل عند البئر كان الضمان على حافر البئر * رجل حفر بئر في الطريق فجاء رجل فسقط فيها فعلق هذا الرجل برجل آخر وتعلق الثاني بآخر ووقعوا فيها جميعا وما نوا ان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر ودية الثاني تكون على الاول لان الاول هو الذي أوقعه حيث جره الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى * وان كان بعضهم وقع على بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم ففي القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى دية

يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب وان لم يحس بشئ من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك رأيه كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * وقال شمس الاسلام الا وزجندى انما يقبل الاجال من الشاهد الا سخر اذا قال في شهادته لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يقتضي كذا في الخلاصة * ثم قال رحمه الله تعالى هذه الاقوال فيما اذا قال الثاني اني أشهد بما شهد به الاول أو قال أشهد بمثل ما شهد به الاول أما اذا قال أشهد على شهادة الاول لا تقبل بالايجاب لان هذه شهادة على الشهادة وليست بشهادة على الحق وكذلك اذا قال أشهد على مثل شهادة الاول وكذلك اذا قال أشهد على مثل ما شهد به الاول لان المثل قد يكون صله وما قد يكون بمعنى من فيصير كأنه قال أشهد على من شهد به الاول كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * اذا كتب شهادة الشاهد في بياض وقرئ عليه ذلك فقال أشهد أن لهذا المدعى جميع ما سمى ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه أو قال هذا المدعى به الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يده هذا المدعى عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه الى هذا المدعى فهذه شهادة صحيحة وحكي عن الشيخ الامام السرخسي في رجل ادعى دارا من نسخة قرأها فقال الشهود وهم أميون (١) ما هم جنين كواهي ميدهم لهذا المدعى على هذا المدعى عليه ان شهادتهم صحيحة كذا في المحيط * في النوازل اذا شهد أحد الشاهدين بنسخة قرأها لمسانه ثم قرأ رجل آخر من النسخة والشاهد الآخر يقرأ معه مقارنا بقرائه فهذا ليس بصحيح كذا في الذخيرة * سئل على بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر في الصلح واذا لم ينظر لا يقدر على وجهها هل تقبل قال اذا كان ينظر ويحفظه عن النظر فلا تقبل واذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن عن المحقق تقبل كذا في التارخية نقلنا عن الميتمة * ادعى على آخر عشرة دراهم وشهد الشهود أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم قيل تقبل وهو الاصح كذا في المحيط * اذا ادعى بالفارسية (٢) دوازه درم وشهد الشهود أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه (٣) دوازه درم لا تقبل لمكان الجهالة * وكذلك اذا ادعى دوازه درم لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر التاريخ في الدعوى على هذا الوجه بان قال (٤) زين عين ملك منست از دمه دوازه سال فانه لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر الشهود التاريخ في شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الذخيرة * لو ادعى على آخر قبض شي فشهدوا بهذه العبارة ان مدعى عليه جنين كفت كه ابن

(١) نشهد هكذا (٢) اثني عشر درهما (٣) عشرة أو اثني عشر درهما (٤) هذه العين ملكي من عشر سنين أو اثني عشر سنة (٥) هذا المدعى عليه قال ان هذا المدعى أرسل الى هذا المدعى به

الاول تكون على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثاني وذكروا في الكتاب أن فيها قول مدعى آخر قيل ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى فالادية الاول تكون أثلاثا ثماعلى الحافر وثلاثا على الثاني وثلاثا هدر * ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول * ودية الثالث كلها على الثاني ووجهه مذکور في الكتاب * رجل حفر بئر في الطريق فسقط فيها انسان ومات فقال الحافره اني نفسه فيها فكذلك الوردية في ذلك كان القول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الظاهر أن البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر أن الانسان لا يوقع نفسه فاناوقع الشك لا يجب الضمان بالشك * رجل استأجر أربعة رهط بحفر بئر له بئر فوقع عليهم من حفرهم ومات أحدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع دية الميت ويسقط ربعها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا فتوزع الدية عليهم أرباعا فيسقط ربعها ويجب ثلاثة أرباع والله أعلم

فصل فيما يحدث في المسجد أهل المسجد أحقر وأبتر في المسجد المطر أو وضعوا فيه حيا يصيب فيه الماء أو طرحوا فيه البواوي أو الحشيش أو الحصى أو ركبوا بابا أو علقوا فيه القناديل أو ظلاوه فمطب به شيء لا ضمان عليهم لأن أهل المسجد فيما عمو من تدبير المسجد غزلة الملاك * وكذا لو فعل ذلك غيرهم بأمرهم وان فعل بغير أمرهم كان ضامنا الماعط بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى لا يضمن استحسانا إذا كان المسجد للعامة إلا في حفر البئر وما لا يكون من باب التمكن لا قامة الصلاة * لهما أن كل مسلم مندوب إلى عمارة المسجد وإلى ما كان من باب التمكن لا قامة الصلاة وانما يختص أهل المسجد بالبنا وحفر البئر لا فيما كان من باب التمكن لا قامة الصلاة * ولا في حنيفة رحمه الله تعالى أن أهل المسجد يختص بالتدبير في هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب والاغلاق ونصب المؤذن والامام اليهم لا إلى غيرهم * ولو وقع الرجل في المسجد (٤٦٣) الحديث أو نام أو قام بغير الصلاة ففر به إنسان فمطب كان ضامنا لماعط في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالموقع في الطريق وعلى قول صاحبنا رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا كالموقع في الصلاة * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنما يضمن إذا كان الخالص مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه

ومدعى أين مدعى به رابر من فرستد لا تقبل كذا في الخلاصة * ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم أنهم قال ذلك فسألهم القاضي به ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقعهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعى باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * إذا شهد في حادثة قبل الدعوى ثم أعادها بعد الدعوى قبلت شهادته كذا في المحيط * ومن شهد ولم يبرح ثم قال أو همت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب علي ذكره أو أتيت بما لا يجوز لي أن كان غير عدل ترده شهادته مطلقا قاله في المجلس أو بعده في موضع الشبهة أو غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل أن يدع انظة الشهادة أو أن يترك ذكر اسم المدعى أو المدعى عليه أو الإشارة إلى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره أما في موضع شبهة التلبس كما إذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة أو بالتكس تقبل إذا قال في المجلس ويقضى بجميع ما شهد أو لا عند بعض المشايخ وجماعتي أورد عند آخرين واليه مال شمس الأئمة السرخسي وأما بعد ما قام عن المجلس فلم تقبل وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشرقي مكان الغربي أو في بعض النسب كأن ذكر محمد بن عمر بديل محمد بن علي بن عمر مثلا فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقبل قوله في غير المجلس في جميع ذلك والظاهر ما ذكره أولا كذا في العناية والكافي والبحر الرائق * عن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا شهد شاهدان على رجل بمال فقبل أن يقضي القاضي بشهادتهما شهد عليهما رجلا بأنهما رجعا عن شهادتهما ان كان الذي أخبر عن رجوعهما يعرفه القاضي ويعده وقف في أمرهما ولم ينفذ شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى دارا وأقام البينة فأبطل القاضي بينته ثم جاء بعد عشرين سنة يشهد أنها لا شهادته بماله وكذا لو قال هذه الدار لفلان لاحق في فيها ثم شهد أمه لفلان آخر لا يقبل كذا في الخلاصة * وإذا قال المدعى للقاضي لا بينة لي وحلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعى ثم جاء المدعى بينة روى الحسن بن زياد أنه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تقبل وعلى هذا إذا قال المدعى كل بينة أتى بها فمهم شهود زور ثم أتى بينة وعلى هذا إذا قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى على هذا فلما حلفه القاضي جاء بفلان يشهد وعلى هذا الخلاف إذا قال مالي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى به بذلك شهادتهما كذا في المحيط * لو قال كل بينة أقيمها فهي باطلة فان أقام بينة لا تسمع في قولهم جميعا قال الحلواني اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا وأشهر قوله مثل قول الحسن وكان القاضي الامام أبو علي النسفي يقول قضاؤنا اليوم على ما قال محمد رحمه الله تعالى بأنه لا تقبل وقال القاضي

يكون ضامنا كالموقع دابة في السوق فان كان في السوق موضع لا يقاوم الدابة فأوقف الدابة في ذلك الموضع ان عينوا ذلك الموضع بأذن السلطان فاعطيه لا يكون ضامنا * وان لم يكن ذلك بأذن السلطان كان ضامنا لان السلطان إذا أذن بذلك يخرج ذلك الموضع من أن يكون طريقا فحين لا يقاوم الدواب وبغير إذن السلطان لا يخرج من أن يكون طريقا فلو اقلع * **فصل في جنابة الحائط** رجل مال حائط داره إلى الطريق أو إلى ملك إنسان فسقط وأتلف إنسانا أو مالا لا يسقط قبل الإتيان فلا ضمان عليه وان سقط بعد الإتيان ضمن إذا لم يفرغ ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة عليه فمضربا ان قاب به إنسان كانت الدية على عاقلة وان أتلف مال إنسان كان ضامنا على صاحب الحائط في ماله وتعتبر القدرة على التفرغ من وقت الإتيان إلى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك وصورة الإتيان إذا كان مائلا إلى الطريق أن يقول له واحد من الناس ان حائطك هذا مائل إلى الطريق أو مخوف أو متصدع فاهدمه * وان كان

فانما الى ملك الغير يقول له ذلك صاحب الدار * وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالاصلاح والتفريغ ولا يشترط الا الشهادة حتى لو طوب بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامنا * ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغي للآن تهديمه كان ذلك مشورتا ولا يكون طلبا واشهادا * وتصح المطالبة بالتفريغ عند القاضي وعند غيره أو لم يكن هناك أحد * وانما ذكر الشهادة حتى لو أنكر صاحب الحائط الطلب يمكنه اثباته بالبينة * وان شهد بالطلب رجلان أو رجل وامرأتان ثبت الطلب ويثبت أيضا بكتاب القاضي الى القاضي * ولو أن صاحب الحائط باع الحائط بعدما أشهد عليه برئ عن الضمان لانه لا يبيح قاذرا على الهدم بعد البيع * بخلاف ما اذا اشترع كنفه أو جناحا أو مزابا أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الدار أو باع الخشبة فتناف بذلك انسان أو مال انسان كان ضامنا لان ثمة مجرد اخراج الكنيف ووضع الحجر في (٤٦٤) الطريق جناية فلا يبطل بالبيع * ولو كان صاحب الحائط المائل عاقلا بالغامسما

فأشهد عليه ثم جن جنونا مطبقة أو أوردت والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي لملاحقه ثم جاء مسلما فرددت عليه الدار فسقط الحائط بعد ذلك وأتلف انسانا كان مدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك * وكذا لو أفاق المجنون * وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم رددت عليه بغير بقضاء أو غيره أو بختيار رؤية أو بختيار بشرط للمشتري ثم سقط الحائط وأتلف شيئا لا يجب الضمان الا بالشهاد مستقبلا بعد الرد * ولو كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الا بشهاد * ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد لانه أزال الحائط من ملكه * وفي اخراج الكنيف والجناح والمزاب

الا امام غير الدين الفتوى على أنه تقبل كذا في الغيبة * رجلان قالوا لاشهادة لفلان عندنا ثم شهد الهذكر في المنتقى أنه تجاوز شهادتهما وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر اذا قال لاشهادة لفلان عندى في أمر أو قال لا علم لي بهذا ثم شهد بعد ذلك بجازت شهادته وكذا لو أن رجلين قال كل شهادة نشهد بهم فلان على فلان فهي زور ثم جاءوا شهدا وقالوا لم نصد كرحيت قلنا ثم نذكرنا بجازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له دعوى في عبد في يد رجل وله على ذلك شهوة فقال واحدمن الشهود عند القاضي اعبد من عبيد المدعى عليه هذا العبد ليس هو العبد الذي لفلان فيه الدعوى ثم ان المدعى ادعى ذلك العبد بعينه لنفسه وشهد له ذلك الشاهد الذي قال تلك المقالة بين يدى القاضي فقبل بحجبه أن لا تقبل شهادته وقيل يجب أن تقبل كذا في المحيط * رجل ادعى عبد في يد رجل وقال بعنى هذا العبد بألف درهم ونقدت لك الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعى شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقال لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدى زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد وأقر البائع أن اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادتين بخلاف البائع فان خلف رد الثمن وان نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بشكوله وان شهد الشاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيد المولود فنسبوه الى شئ يعرف من عمل أو صناعة أو حلية أو عيب فوافق ذلك هذا العبد قال هذا الاول في القياس سواء الا فى استحسن اذا نسبوه الى معروف أن أجيزه وكذا الامم كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى شهد شاهدان أن لهذا في هذه الدار الف ذراع فاذا الدار خمسة ذراع أو شهدا أن له في هذا القراح عشرة أجرة فاذا القراح خمسة أجرة فالشهادة باطلة ولو كان أقر بذلك أخذ المقر كله ولو شهدا أن داره في دار هذا هذ ولم يحدا من أى موضع الى أى موضع هي فالشهادة باطلة كذا في المحيط * ولو شهدوا أنها امرأته وحلها ولم يذكروا العقد المختار أنه يجوز كذا في خزائن المفتين * ان ادعى أنه رهن عنده ذائبا أو غصبه منه فشهد الشهود بذلك فقالوا بانا لا نعرف النوب قبلت شهادتهم وبيان الثوب الى الغاصب والمرتهن كذا في المفهرات * اذا شهد على رجل أنه أقر أن اسمه عارية في هذا الدين والمال لفلان وفلان يدعيه فذلك جائز كذا في الملتهق * والله أعلم

الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل

وهو مشتمل على فصول

(الفصل الاول فيمن لا تقبل شهادته لعدم أهليته لها) * لا تجوز شهادة الاخرس عند علماء شراحهم الله تعالى كذا في الذخيرة ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمى قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه

لا يبطل الضمان بشئ من هذه الاسباب * ولو كان الحائط المائل رهنا فاشهد على المرتهن ثم سقط الحائط وأتلف شيئا بالتسامح كان هذيانا المرتهن لا يملك الاصلاح والمرة * ولو أشهد على الرهن فسقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لان الرهن يملك الاصلاح بان يقضى دينه ويسترد الرهن * ولو كان الحائط المائل ميراثا لورثة فاشهد على بعض الورثة القياس أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط لان أحد الشركاء لا يملك نقض الحائط * وفي الاستحسان يضمن هذا الورث الذي أشهد عليه بحصة نفسه لانه ممكن من أن يطالب من الشركاء ليعتصموا على هدمه * وان أشهد على من كان ساكنا في الدار التي حائطها مائل لا يصح الاشهاد عليه سواء كان ساكنا بآجر أو بغير أجر لانه لا يمكن من نقض الحائط * وان أشهد على رب الدار صرح الاشهاد حتى يضمن ما تلف بسقوط الحائط لانه ممكن من النقض * ولو كتبت الدار لصغير فاشهد على الاب أو الوصى صح الاشهاد لانهما ليسا بالاصلاح فان سقط الحائط وأتلف شيئا كان الضمان على

الصغير لان الاب والوصى يقومان مقامه وكان الاشهداء عليهم كالاشهاد على الابن بعد البلوغ فان مات الاب والوصى بعد الاشهداء عليهم باطل الاشهاد حتى لو سقط الحائط بعد ذلك وأتلف شيئاً كان هدرالان ولا يهتم ما انقطعت بالموت * وفي المتنق رجل مات وترك داراً حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيئاً سوى هذه الدار وعليه دين أكثر من قيمة الدار وترك ابنه الا وارث له سواء فان الاشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن * وان سقط الحائط بعدما أشهد على الابن وأتلف شيئاً أن أتلف انساناً كانت الديه على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن * واذا شهد الرجل على حائط من دار في يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله وانكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لا ندري أن الدار له أو لغيره فلا شيء عليهم حتى يقيم البيعة على أن الدار له لان قيام اليد على الدار وان كان دليلاً على الملك له ظاهره الآن الظاهر لا يصلح حجة لوجوب المال على العاقلة فلا يجب المال على (٤٦٥) العاقلة الا باثبات ثلاثة أشياء *

أحدها أن تكون الدار له * والثاني أنه أشهد عليه في هدم الحائط * والثالث أن المقتول مات بسقوط الحائط عليه * فان أقر ذواليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياساً لانه أقرب وجوب الديه على العاقلة والمقرر على الغير اذا كان مكذباً في اقراره لا يضمن شيئاً * وفي الاستحسان عليه ذية القتل ان أقر بالاشهاد عليه لانه أقر على نفسه بالتعدي فاذا تعذر الاجاب على العاقلة بطريق التحمل يجب عليه أن يخرج جناحاً من دار في يده فوقع الجناح على انسان فقتله فقالت عاقلة ليست الدار له وانه انما أخرج الجناح بأمر صاحب الدار ونحو اليد بقر أن الدار له فانه يضمن الديه في ماله كذلك ههنا * واذا كان الرجل على حائط له والحائط مائل أو غير مائل فسقط الحائط بالرجل من غير فعله

بالسمع أو لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز فيما يطريقه السماع وما لا يكتفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كذا في فتح القدير * هذا اذا كان المدعى شيئاً لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء أما اذا كان شيئاً يحتاج الى الاشارة فلا تقبل شهادته اجماعاً هكذا في البدائع * ولو عمى بعد الاداء قبل القضاء يمنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * الا عمى اذا شهد ورتت شهادته ثم صار بصيراً فشهد في تلك الحادثة تقبل كذا في الخلاصة * لا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعنونه بمنزلة المجنون اذا كان الرجل يحسن ساعة ويقتري ساعة فشهد في حال افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الأئمة الحلواني بيومين وقال اذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك ثم يفتق هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته كذا في المحيط * ولا تقبل شهادة النساء وحدهن الاشهادة القابلة على الولادة حتى التسبب دون الميراث هكذا في فتاوى قاضيان * وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان سمت الحاجة اليها كذا في الذخيرة * وكذلك أهل السجن اذا شهد بعضهم على البعض فيما وقع بينهم في السجن لا تقبل أما شهادة النساء بانفرادهن على استهلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الام وعلى تحرك عضو من أعضائه بعد الانفصال عن الام فقبولة حق الصلاة عليه بالاجماع وأما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل واشترط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تقبل شهادة امرأة واحدة اذا كانت عبدة كذا في المحيط * وهو أرحم كذا في فتح القدير * أما شهادتهن على تحرك الولد قبل الانفصال عندهما وشهادة الرجل وامرأتين أو رجلين على تحرك الولد قبل الانفصال أو على تحركه حالة الانفصال عند الكل فلا تقبل كذا في المحيط * لاشهادة للنساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان كذا في التتارخانية نقلاً عن العنابية * رجل قال ان شربت الخمر فملوكي هذا حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر يعني العبد ولا يحد وكذا لو قال ان سرق من مال فلان شيئاً فشهد رجل وامرأتان على هذا يعني العبد ولا يقطع كذا في الخلاصة * لا تقبل شهادة المملوك قنا كان أومدراً أو مكاتباً أو أماً ولد كذا في مفتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * كل من ردت شهادته لرق أو لكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فإذا أقبلت ولوردت لفسق أو زوجية أو العبد أو لاه أو المولى لبعده ثم زالت فإذا هالم تقبل ولتحمّل لمولاه أو أحد الزوجين للاخفافاها بعد العتق والبيئونة قبلت وكذلك ان تحملها وهو عبداً أو كافراً وصبي فإذا هابعدزوال هذه العوارض قبلت لان المعتبر بحالة الاداء ولا مانع حينئذ كذا في خزائن المفتين * لو شهد لصاحبه حال قيام النكاح فلم

(٥٩ - فتاوى ثالث) وأصاب انساناً فقتله كان ضامناً لما هلك بالحائط ان كان أشهد عليه في الحائط ولا ضمان عليه فيما سواه وان كان هو سقط من الحائط على انسان من غير أن يسقطه الحائط وقتل انساناً كان ضامناً ذية المقتول بمنزلة تأنم انقلب على انسان فقتله فانه يكون ضامناً * وان مات الساقط عن كان في الطريق فان كان ذلك يمشي في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في المشي في الطريق ولا يمكنه التحرر عن سقوط غيره عليه * وان كان ذلك الرجل واقفاً في الطريق قائماً كان أو قاعداً أو نائماً كان ذية الساقط عليه لانه متعدي في الوقوف والقعود والنوم فيكون ضامناً لما انقلب به * وان كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعدياً في الوقوف والقعود والنوم في ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل في الاحوال كلها لان الاعلى مباشر قتل الاسفل وفي المباشرة المالك وغير المالك سواء كن نام في ملكه فانقلب على انسان فقتله كان ضامناً لانه مباشر قتل * اذا شهد على الحائط المائل

عبدان أو كافران أو صبيان ثم أعتق العبدان وأسلم الكافران وبلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل فأصاب أنسانا فقتله ضمن صاحب الحائط * وكذا لو سقط الحائط قبل عتق العبدين واسلم الكافرين وبلغ الصغارين ثم شهدا جازت شهادتهما لانهما من أهل الاداء * لقيط له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف أنسانا كانت دية القتل في بيت المال لان صاحب الدار كان متمكنا من الهدم والاصلاح فإذا لم يفعل ضمن ويكون ضمان جنائته في بيت المال لان ميراثه يكون لبيت المال بخلافه تكون في بيت المال * وكذا الكافر إذا أسلم ولم يوال أحد فهو كالقيط * حائط مال الى دار قوم فأشهد عليه القوم أو أحدهم ثم سقط الحائط وأتلف شيئا من القوم أو من غيرهم كان ضامنا * وكذا العلو إذا وهى أو تصدع فأشهد أهل السفلى على أهل العلو * وكذلك الحائط أعلا رجل وأسفله لآخر * وهذا بخلاف الحائط اذا كان

(٤٦٦)

انسان يكون من المالك لامن غيره وفي الطريق يصبح من ككل واحد * والثاني أن في الحائط المائل الى ملك انسان لو أخره صاحب الملك بعد الاشهاد أو أبرأه أصبح وفي الحائط المائل الى الطريق لا يصح التأخير والابراء من الذي أشهد * حائط مائل لشريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة إذا شهد على أحدهم وقدر كرائم القياس والاستحسان فهنا كذلك * حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم فأشهد عليه أهل الدار فسقط ما كان مائلا الى الدار على أهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا لان الحائط واحد فصحت الشهادتان من أهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما كان مائلا الى الطريق فاهل الدار من جملة العامة فصحت

يقبل القاضي شهادته ولم يرتد حاجتي وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضي بتلك الشهادة الا أن يعيدها كذا في المحيط * الفصل الثاني فيمن لا تقبل شهادته لنفسه * اتفقوا على أن الاعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصغار ان كان معلنا نوع فسق مستشعرا بسمية الناس بذلك فاسقاطا مطلقا لتقبل شهادته وان لم يكن كذلك فان كان صلاحه أكثر من فساد موصو به أغلب من خطئه ولا يكون سليم القلب يكون عدلا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الفاسق اذا كان وجهيا في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح أن شهادته لا تقبل كذا في الكافي * لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط * لا تقبل شهادة من اشترى كل الحرام كذا في الجوهرية النيرة * ترد شهادة آكل مال اليتيم بأكله مرة كذا في فتح القدير * ولا تجوز شهادة من انخر وأراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته أنه يشرب بعد ذلك اذا وجدته قال شمس الأئمة السرخسي ويشترط مع الادمان أن يظهروا ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة قال في الاصل ولا تجوز شهادة من السكر وأراد به في سائر الاشربة سوى الخمر كذا في المحيط * وان شرب للتداوى لا تسقط عدالته كذا في البحر الرائق * لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الضجور والحجامة والشرب وان لم يشرب كذا في المحيط * لا تقبل شهادة من يأتي بابا من الكبراء التي يتعلق بها الحد والفسق كذا في الهداية * كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم اذا أخر من غير عذر سقطت عدالته وماله يسر له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ النقيب أبو الليث قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على أن تأخير الزكاة من غير عذر تسقط عدالته وبه أخذ النقيب أبو الليث وتأخير الحج لا تسقط خصوصاً في زماننا كذا في المضمرة * والعصم أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وان ترك الجمعة ثلاث مرات يصير فاسقا كذا ذكر في بعض المواضع وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي وذكر في بعض المواضع أنه يبطل العدالة ولم يقدروا ليدكر العدد وقال شمس الأئمة الخلو في رجحه الله تعالى وعليه الفتوى وهذا اذا تركها إجماعة ورغبة عنها من غير عذر كذا في فتاوى قاضيان * وان تركها بعد ترك كل مرض أو بعده من المصر أو بتأويل بأن كان يفسق الامام أو ما أشبهه لا ترد شهادته كذا في الذخيرة * اذا ترك الرجل الصلاة استحقاقا بالجماعة بأن لا يستعظم تقوى الجماعة كانتفعله العوام أو مجاعة أو فسقا لا تجوز شهادته وان تركها متأولا بان كان الامام فاسقا فذكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فصلي في بيته وحده أو كان

اشهادهم * وان كان الذي أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صح اشهادهم فيما كان مائلا الى الطريق ممن

واذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل * حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا ضمن صاحب الحائط الآن يكون الحائط طويلا بحيث وهي بعضه ولم يبال بعضه فحينئذ ضمن ما أصاب الواهي منه ولا ضمن ما أصاب الذي لم يبال لان الحائط اذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين أحدهما صحيح والاخر واه فالاشهاد يصح في الواهي لافي الصحيح * حائطان أحدهما مائل والاخر صحيح فأشهد على المائل فلم يسقط وصح الصحيح وأتلف شيئا كان هدرًا * عبد تاجر له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط فأتلف أنسانا كانت الدية على عاقلة مولاه كان على العبدين أو لم يكن * وان أتلف الحائط مالاً لضمان المال يكون في عتق العبد يباع فيه * وان أشهد على المولى صح الاشهاد أيضا لانه لم يكن على العبدين فالحائط يكون لمولاه وان كان عليه دين

كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضى الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة المالك * سفل رجل وعلاوا خر وهي الكل فاشهد عليهم ما سقط الهلوقتل انسانا كان الضمان على صاحب العاوان العاوان غير مدفوع بل سقط بنفسه فصح الشهادته على صاحبه فها هلك بالعاوان يضمن صاحبه * رجل أشهد على حائط مائل له الى الطريق فسقط الحائط على انسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط وعطب وعثر رجل بالقتيل وعطب كان ضمان القتل الاول وضمن من هلك بنقض الحائط يكون على صاحب الحائط وضمن من هلك بالقتيل الاول لا يكون على صاحب الحائط لان رفع القتل من الطريق يكون الى أوليائه لا الى صاحب الحائط ورفع النقص يكون على صاحب الحائط ولو كان جناح أخرجه الى الطريق أو كنى فاقطع وقتل انسانا ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل بالقتيل فعطب كان ضمانهما على صاحب الجناح والكنيف لان اخراج الكنيف والجناح مباشرة للجناية فيجعل (٤٦٧) كأنه أتى عليه ما * ومن أتى شيافي الطريق كان ضامنا لهلاك

به وان كان لا يملك رفعه * حائط لرجل فسقط قبل الشهادته ثم أشهد على صاحبه في رفع النقص من الطريق فلم يرفع حتى عثر به آدمي أو دابة وعطب كان ضامنا * رجل أشهد عليه في حائط مائل له وسقط ذلك الحائط على حائط رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الاول ورجل بنقض الحائط الثاني فعطب باضمان الحائط الثاني على صاحب الحائط الاول وله الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط وترك النقص عليه وان شاء أخذ النقص ولا شيء له فيكون النقص لصاحبه فن عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدر لان نقض الحائط الثاني ملك صاحبه ولا يملك صاحب الاول رفعه * ولو كان الاول أخرج جناحا يضمن الاول من عثر بالثاني وعطب وان كان لا يملك

يمن يضل الامام ولا يرى الاقتداء به جازا فهذا مما لا يسقط العدة هكذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وهو صاحب فراش وقال انه أشهدنا عليه قبل ذلك لأنه قال اكتبه فكنتنا لا تقبل شهادتهما لانهم ما أقرأ على أنفسهم ما بالقسق والفاسق لا قول له كذا في الواقعات الحسامية عن أبي القاسم * اذا شهدا ثلثان على طلاق امرأته أو عتق أمة أو قالا كان ذلك أول عام جازت شهادتهما ما وتأخيرهما ما لا يوهن شهادتهما قال مولانا رضي الله عنه ينبغي أن يكون ذلك وهذا اذا علموا أنه يسكنها المسالك الزوجات والامام لان الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة فاذا أخرها صاروا فاسقة كذا في فتاوى قاضيان * قال الشيخ الامام المعروف بخوارزاده ان في حقوق العباد اذا طلب المدعى من الشاهد ان يشهد له فأخر من غير عذر ظاهر ثم أتى بعد ذلك لا تقبل شهادته هذا الشاهد لان التأخير من غير عذر صار فاسقا كذا في الظهيرية * لا تقبل شهادته المقاهر قاهر بالشعر نجح أو بأى شئ غيره وان لعب بالشطرنج ولم يقامر ان داوم على ذلك حتى شغله عن الصلاة أو كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وفي القيمة من لعب بالشطرنج في الطريق لا تقبل شهادته كذا في العيني شرح الهداية * ومن يلعب بالترد فهو مردود الشهادته على كل حال واذا كان الرجل يلعب بشئ من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من القرائن يتظر ان كانت مستشعة بين الناس كالمزامير والطناوير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشعة فنجوا الحد أو ضرب القصب جازت شهادته الا أن يتقاعش بأن يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر وحينئذ تسقط العدة كذا في المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لعب بالصولجان يريد الفروسة جازت شهادته كذا في الملتقط * لا تقبل شهادته الرافض والمشعوز كذا في العيني شرح الهداية * ولا شهادته من يلعب بالجمام يطيرهن فأما اذا كان يمسك الجمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادته كذا في المبسوط * وهكذا في الكافي وفتاوى قاضيان * الا اذا كانت تجز حامات أخر لموكه لغيره فتفرخ في وكرها نيا كل ويبيع منه ولا تقبل شهادته من يغني للناس ويسمعهم أمالو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غيره أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادته مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تغن لهم كذا في شرح أبي المكارم * ولا تقبل شهادته النائمة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة هكذا في المحيط * والتي تنوح في مصيبتها فشهادتها مقبولة كذا في السراج الوهاج * ولا تقبل شهادته الخفت الذي يباشر الردى من الافعال ويلين كلامه عما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقه ولم يشتر بشئ من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادته هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادته الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي

رفعه * ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الاول يضمن أيضا صاحب الحائط من عثر بالثاني لانه يملك رفعه عن الطريق والله أعلم **كتاب الحدود** * الحدود خمسة حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق * أما الزنا وهو ابلاح الذكري قبل الاجنبية ان تحض حراما يجب الحد * وان تمكنت فيه الشبهة لا يجب * والشبهة ثلاثة * منها ما يمنع الحد وان قال علمت أنها على حرام * والثانية منها ما لا يمنع الحد وان قال ظننت أنها تحل لي * والثالثة تمنع الحد وان قال ظننت أنها تحل لي ويجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * أما الاول فرجل زنى بجارية ابنة أو ابن ابنة وان سفل لاحد عليه وان قال علمت أنها لا تحل لي * ومنها اذا أبان امرأته بشئ من الكليات ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو جعل امرأته بيدها فاختارت نفسها ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو ارتدت المرأة وحرمت عليه أو حرمت بجماع أمها أو ابنتها أو

بمطاعنها ابن الزوج ثم جامعها وان قال علمت أنها على حرام لاحد عليه * وكذا الزوج أمة على حره أو تزوج محبوسة أو خسافي عقدة أو تزوج الخامسة في نكاح الاربعة أو تزوج بأخت امرأته أو بأمة أو تزوج امرأة لها زوج فجامعها وقال علمت أنها على حرام أو تزوج امرأة بغير شهود أو تزوجها متعة أو تزوج أمة بغير إذن مولاه أو العبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه ووطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه الوجوه كلها وان قال علمت أنها على حرام * وكذلك الزوج بذات رحم محرم نحو البنت والأخت والأم والعمة والخالة وجامعها لاحد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال علمت أنها على حرام * عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العقد وان كان حراما عند الكل فوطئها لا يجب الحد * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى ان علم بالحرمة يجب الحد وان لم يعلم لا يجب * ولو استأجر امرأة ليزني بها فزني بها لا يحذف قول (٤٦٨) أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وان استأجرها للخدمة فزني بها يحذف * ولو تزوج امرأة لها زوج فوطئها لاحد عليه

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل * ولو طلق امرأة ثلاثا ثم ووطئها في العدة ان كان طلقها ثلاثا جله لاحد عليه * جارية الرجل اذا جنت جنابة عمدا ثم زني بها ولي الجنابة لاحد عليه عند الكل * وان كانت الجنابة خطأ فزني بها ولي الجنابة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الحد اختار مولاها الدفع أو الفداء * وقال صاحبايه رحمه الله تعالى ان اختار الدفع لاحد عليه وان اختار الفداء عليه الحد * واذا قبل الرجل أجنبية عن شهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج أمها أو ابنتها فدخل بها لاحد عليه وان قال علمت أنها على حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولا يبطل احصائه بهذا الوطء حتى يجب الحد على قاذفه * ولو وطئ

لا يبالى بما يصنع كذا في الذخيرة * ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيان * والمعروف بالكذب لا عدالة فلا تقبل شهادته أبدا وان تاب بخلاف من وقع في الكذب سهوا أو بتل به مرة ثم تاب كذا في البدائع * والمعروف بالعدالة اذا شهد بزور وتاب تقبل شهادته وعليه الاعتقاد كذا في خزنة المفتين * الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته مالم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح أن ذلك مفقوض الى رأى القاضي وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * المحدود في الزنا والسرقة والشرب تقبل شهادته بالاجماع اذا تاب كذا في البدائع * لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب كذا في الهداية * الصحيح من المذهب عندنا أنه اذا أقام أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة الحد عليه تقبل وبصيره هو مقبول الشهادة كذا في المبسوط * ولو ضرب بعض المحدثين قبل علمه في ظاهر الرواية تقبل شهادته مالم يضرب جميعه ولو حلف الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته بخلاف العبد اذا حنث أعتق وأما اذا كان القذف في حالة الكفر وحذف في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأييد ولو حصل بعض الحذف في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأييد حتى لو تاب تقبل كذا في الجوهر النيرة * والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * الشاعر ان كان به جرم تقبل شهادته وان كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت كذا في التتارخانية * الرجل الصالح اذا غنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته لانه حكى فحش غيره والذي تعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالتهم ان كان فيه فحش كذا في فتاوى قاضيان * رجل كان يشتم أهله ومماليكه وأولاده ان صدر منه ذلك أحيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلم يحلونه وان كان ذلك عادة سقطت عدالته كذا في الوقائع الحسامية * وكذا الشتم للصيوان كذا بانه كذا في فتح القدير * ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الذين هم الصباية والتابعون وأبو حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم هكذا في النهاية * وكذا العلماء كذا في فتح القدير * ومن سئل عنه وقالوا نتمه يشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم أقبل ذلك وأجبت شهادته ولو قالوا نتمه بالفسق والفجور ونظن ذلك ولم نره قبلت ولم أجز شهادته كذا في المحيط * وتقبل شهادة أهل الاهواء الانخطاية كذا في الهداية * ذكر شيخ الاسلام شهادة أهل الاهواء مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ما جنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح كذا في المحيط * ولا تقبل شهادة من يفعل الانفعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل عليها كذا في الهداية * وكذا من يأكل في السوق بين الناس كذا في السراج الوهاج * من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر كذا في الزاهدي

امراته أو مملوكته وهي حائض أو نفساء أو صائغة صوم القرض أو محرمة أو الى منها وظاهر منها أو حرمت عليه امرأته * وفي بوطا الغيرة عن شهة فوطئها في العدة لاحد عليه * وكذا الوطئ أمة وهي حرام عليه بضاع أو صهرية أو كانت الامة محبوسة أو مرتدة أو وطي مكاتبته أو معتقة البعض وقال علمت أنها على حرام لاحد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا الوطئ جارية مكاتبه أو جارية عبدا لما دون وعليه دين أو ولدان عليه علم بالحرمة أو لم يعلم * والخدم من قبل الأم اذا وطي جارية ولد ولم يحال قيام الاب لاحد عليه وان علم أنها حرام * والواحد من الغائمين اذا وطي جارية من الغنية قبل القسمه لاحد عليه وان علم أنها حرام * والبالغة العاقلة اذا دعت صبيها فجامعها لاحد عليها علمت بالحرمة أو لم تعلم وعليه العدة ولا مهر لها * والبالغ الصحيح ان يزني بصبيبة أو مجنونة أو نائمة عليه الحد ولا حد عليها * ولو أكرهت المرأة على الزنا لاحد عليا عند الكل * والرجل اذا أكره على الزنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى آخره وهو قول صاحبيه رحمه الله

الله تعالى لاحد عليه * وكان يقول أولا وهو قول زفر رجه الله تعالى عليه الحد * والحري المستامن اذا زنى في دارنا بمسلة أو ذمية قال أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يحد الرجل وتحد المرأة * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى يحدان جميعا * وقال محمد رجه الله تعالى لا يحدان * ولو كانت المرأة حربية مستأمنة فزنى بها مسلم قال أبو حنيفة رجه الله تعالى يحد الرجل ولا يحد المرأة * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى يحدان جميعا * اذا وطئ الرجل أم ولدنا به فقال علمت أنها على حرام لاحد عليه * ولو وطئ امرأته ابنه عن أبي حنيفة رجه الله تعالى في الجردان قال ظننت أنها تحلى لا يحد * وان قال علمت أنها على حرام يحد * وان وطئ الابن امرأته ابنه حدوان قال ظننت أنها تحلى * ولو تزوج الرجل بامرأة أبيه بعد موت الاب فوالت منه قال أبو بكر البلخي رجه الله تعالى ان أقر بالوطء أربع مرات في مجالس مختلفة حدا جميعا ولا يثبت نسب الولد قال الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى هذا قول أبي يوسف (٤٦٩) ومحمد رجهما الله تعالى وبه نأخذ

* وفي مناقب أبي حنيفة رجه الله تعالى أن شهادة الجنيل لا تقبل كذا في المحيط * ذكر الكرخي لا تقبل شهادة من عيشي في الطريق بسر أو بل وحده ليس عليه غيره كذا في النهاية * ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير أزاراذا لم يعرف رجوعه عن ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * حكى عن أبي الحسن أن شيخا لو صارع الأحداث في الجامع لم تقبل شهادته كذا في غاية البيان شرح الهداية * ترشده شيخ معروف بالصلاح بحسبة ابنه في النفقة في طريق مكة كذا في الزاهد * لا تقبل شهادة الطفيلي والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف هكذا في الحر الرائق * شهادة بائع الاكفان لا تقبل قال شمس الأئمة اغما لا تقبل اذا استكر ذلك العمل وترصده أمانا كان يبيع الثياب ويشتري منه الاكفان تجوز الشهادة كذا في الذخيرة * اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته هكذا ذكر في الاقضية هكذا في المحيط * اذا قدم الأمير بدمتفرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم إلا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تطل عدالتهم والفتوى على أنهم اذا خرجوا للتنظيم من يستحق التنظيم ولا لا اعتبار بطل عدالتهم كذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان * تقبل شهادة الاقاف الا اذا تركه استحقاقا كذا في الهداية * وشهادة الخصى مقبولة كذا في المحيط * تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وغيره هكذا في فتح القدير * شهادة الخنثى المشكل جائزه وكه حكم المرأة كذا في الدرر الجاه * وينبغي أن لا تقبل شهادة الخنثى المشكل في الحد ودوا قصاص كالنساء كذا في غاية البيان شرح الهداية * العمل اذا كانوا عدولا ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وان أخذوا بغير حق من الناس ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب أنه لا تقبل شهادتهم كذا في المحيط * أما شهادة الصكاكين فالصحيح أنها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا في الذخيرة والغنيمة وفتح القدير * وذكر الصدر الشهيد خسام الدين في واقعته أن شهادة الرئيس والخبائي في السكة أو البلدة الذي يأخذ الدراهم في الجبايات والصراف الذين يجمعون الدراهم اليه ويأخذها طوعا لا تقبل كذا في المحيط * أما شهادة أهل الصناعات الذمية كالصكاك والزابال والحائك والحمام فالأصح أنها تقبل لانهم اقدولواها قوم صالحون فالصحيح القادح لا يبنى على ظاهر الصناعات وكذا النحاسون والدالون هكذا في فتح القدير

الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للثمة أولر وم الناقض أولر وم نقض القضاء لا تجوز شهادة الوالدين لولد هما وولد لهما وان سفلوا ولا شهادة الولد لوالديه وأجداده وجداته من قبلهما وان علوا ولا شهادة الزوج لامرأته وان كانت مملوكة أيضا ولا شهادة المرأة لزوجها وان كان مملوكة أيضا كذا في الحاوي * ولا تقبل شهادة الرجل لعنته عن طلاق بائن كذا في الخلاصة * اذا شهد رجل لامرأة بحق

* وذكر أبو يوسف رجه الله تعالى في الامالى عن أبي حنيفة رجه الله تعالى أن عليه القيمة والحد أيضا * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى عليه القيمة ولا حد عليه وهو الصحيح * رجل زنى بجزرة وقتلها بالجماع كان عليه الدية والحد * ولو جامع أجنبية في دبرها أو غلاما في دبره قال أبو حنيفة رجه الله تعالى يعز رأسه التعزير ولا حد عليه * وقال صاحباه رجهما الله تعالى عليهما الحد والغسل في قولهم * رجل زنى اليه غير امرأته ولم يكن رها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه * وذكر في الرضاع أخوان أحدهما تزوج امرأة وتزوج الا شراخت تلك المرأة ثم زنتا في ليلة واحدة فدخل كل واحد منهما بامرأته أخيه غلطا قال لاحد على واحد منهما وترد كل امرأتا الى زوجها ولا يحل لزوجها أن يطأها ما لم تحض ثلاث حيض وعلى كل واحد منهما مثل مهر التي جاءها فان أراد كل واحد منهما أن يمسك التي جاءها تزوجها به دما يطلقها وزوجها وعليه لاني تزوجها بمهر ان مهر بالخول غلطا ومهر بالعقد والى لي بجامعها نصف مهرها بالطلاق قبل

الدخول * رجل وجد على فراشه في ليلة مظلمة امرأته فذمته فجامع التي وجدها في فراشه وقال ظننت أنها امرأتى قالوا لا يقبل قوله
وعليه الحد لأنه ادعى الاشتباه فيما لا يشبه بظاهره * الا عني اذا وجد امرأتى في بيته فجامعها وقال ظننت أنها امرأتى كان عليه الحد * ولو أن
الاعني دعا امرأته فأجابته غيرهما فجامعها قال محمد رحمه الله تعالى عليه الحد * ولو أجابته أجنبية فقالت أنا فلانة تعني امرأته فجامعها لا يحد
ولو كان بصيرا لا يصدق على ذلك * الا عني اذا وجد على فراشه أو في حجرته امرأته فجامعها أو قال ظننتها امرأتى قال أبو يوسف يحد ولا يعزر
* وقال زفر رحمه الله تعالى لاحد عليه * رجل أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره ثم وطئها أحدهما ينظران كان المأعتق موسرا واختار
الساكت تضييمه ثم زنى بها المأعتق لاحد عليه * وان زنى بها الذي لم يعقها كان عليه الحد * وان كان الساكت اختارا تسعاهما الجارية
يحكم الاعتاق ثم زنى بها الذي لم يعقها (٤٧٠) لاحد عليه * وان زنى بها المأعتق كان عليه الحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى * وقال صاحباه

ثم تزوجها بطلت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * ونجوز شهادة الرجل لولده ولو ألبه من الرضاغة كذا
في الحاوي * وتقبل شهادة الريب كذا في القنية * ونجوز شهادة الاخ لاخته كذا في محيط السرخسي *
شهادة الاخ لاخته وأولاده جائز وكذا الأعمام وأولادهم والأخوال والخالات والعمات كذا في فتاوى
قاضيان * وتقبل شهادة الرجل لامرأته وأبيها ولزوج ابنته ولا امرأته أيسه ولا اخت امرأته كذا
في الخلاصة * اذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنته جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * شهادة ولد الملاء
وولد أم ولد المولى على فراشه اذا انفاه لا تقبل للثاني لان نسب هذا الولد كمن ثابته من الزوج والمولى قبل
اللعان والثني من حيث الظاهر وباللعان والثني وان انقطع في حق بعض الأحكام وهو الميراث والنفقة
لم ينقطع في حق بعض الأحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكوة فيه وفساد دعوة الغير حتى
لو ادعى انسان آخر هذا الولد لم تصح دعوته وان صدقه الولد الملاء * ولو ادعى الملاء عن يثب النسب منه
وانما بقينا للنسب في حق هذه الأحكام احتياطاً لأمور الحرمة لان هذه الأحكام مما يحتاط فيها ولهذا
تقبل بالشبهات كذا في محيط السرخسي * ولا تقبل شهادة أولاد ولد الملاء له هكذا في فتاوى قاضيان *
ولا تقبل شهادة الملاء عن ولده الذي نفاه هكذا في فتح القدير * باع أحد التوأمن وحرره مشتره فشهد له أنه
تقبل لان شهادة معتق الانسان له جائزة فشهدته معتق غيره أولى فلو ادعى نسب الولد الذي عنده ثبت
نسبه ما بطل البيع والعق والقضاء كذا في الكافي * لا تجوز شهادة الرجل لأمه لو كره ومدبره ومكاتبه وأم
ولده كذا في الحاوي * ولا تجوز شهادة الاجير لستاده أراد به التلميذ الخاص وهو الذي يأكل معه وفي عياله
وليس له أجره مملومة أما الاجير المشترك اذا شهد لستاده فقبل أما الاجير الواحد وهو الذي استأجره
مياومة أو مشاهرة أو مسانحة بأجرة معاومة لا تقبل استحساناً كذا في الخلاصة * وشهادة الاستاذ مقبولة
وكذا المستأجر كذا في فتح القدير * ولا تقبل شهادة المستأجر لآجره المستأجر أو المستأجر للغير المستأجر كذا في
البحر الرائق * ذكر في المتن لو استأجر داراً في شهر فاسكن الشهر كله ثم جاءه مدع آخر فشهد بهما المستأجر ورجل
آخر معه فالقاضي يسأل المدعي عن الاجارة كانت بأمره أو بغير أمره فان قال كانت بأمره لم يقبل شهادة
المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر لآجره وان قال كانت بغير أمره لم يقبل شهادة المستأجر في
حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعي أن الاجارة كانت بأمره ولو شهد المستأجر ان
أن المدعي للذي أجرهما لاثبات الاجارة ولانسان آخر على المؤجر له نسخ الاجارة قال أبو حنيفة رحمه الله
تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما
في فسحها لانهم حاد فعان عن أنفسهما الاجرة وان كانا سائكين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما كذا في

رجه الله تعالى يحد
الواطي بعد الاعتاق في
الاحوال كلها * أربعة
شهدوا على رجل بالزنا فآقر
الرجل بعد شهادتهم بالزنا ثم
أنكر ولم يقر أربع مرات
لاحد عليه * رجل قال
زنت بهذه المرأة فأنكرت
المرأة الزنا لاحد عليه
في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى * وقال صاحباه
وجهما الله تعالى يحد * وكذا
لو آقرت المرأة بالزنا وقالت
زنت بهذا الرجل فأنكر
الرجل لاحد على واحد
منهما في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وقال أحمد
المرأة * ولو آقر الرجل فقال
زنت بهذه وقالت المرأة
لا بل تزوجتني فانه لا يحد
ولهما عليه المهر * وكذا لو
آقرت بالزنا أربع مرات
في مجالس مختلفة وقال
الرجل لا بل تزوجتني لاحد
عليهما ولهما عليه المهر *

أربعة شهدوا على رجل بالزنا فنظر واليهما فاذا هي بكر فانه لاحد عليه ولا على الشهود حد القذف * أربعة شهدوا على
رجل أنه زنى بامرأة لا يعرفونها قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود ولا المرأة * ولو آقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بامرأة
ولم يعين المرأة أحد الرجل * اذا آقر المحبوب بالزنا أو شهد عليه شهود لا يحد * وان آقر الخصي بالزنا أو شهد عليه الشهود حد * وكذلك العنين
ولو آقر الاخر من الزنا أربع مرات في كتاب كسبه أو إشارة لا يحد * الا عني اذا آقر بالزنا فهو بمنزلة البصري في حكم الاقرار * عبد آقر بالزنا أربع
مرات حد وقال زفر رحمه الله تعالى اذا كذبه المولى لا يحد * والذي يعين ويقيم اذا آقر بالزنا في حال افاقته فهو بمنزلة الصحيح وكذلك اذا
شهد عليه الشهود فهو كالصحيح * ولو آقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة يحد استحساناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
الاخر وهو قول صاحبيه وجهما الله تعالى * رجل باع جارية فوطئها قبل التسليم الى المشتري أو كان البيع فاسد فوطئها المشتري قبل

القبض أو بعده لاحد عليه * ولو باع جارية على أنه بالخيار فوطئها المشتري أو كان الخيار لأشترى فوطئها البائع فإنه لا يحد علم بالحرمه أولم يعلم * رجل زنى بأمة الغير ثم اشتراها أو بعتها ثم تزوجها فأنهم ما يحدان في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يحدان وفي رواية يحدان * والحرة إذا زنت بعد ثم اشترى فأنهم ما يحدان جميعا * أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها بالكوفة لا حد على الرجل ولا على المرأة في قولهم * ولا يحد الشهود عندنا استحسانا * والقياس أن يحد الشهود حد القذف وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة فشهد اثنان منهم أنه استكرهها وشهد آخران أنها طأعته لا حد على الرجل ولا على المرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحد الرجل ولا يحد المرأة * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه (٤٧١) المرأة عند طلوع الشمس بالحيرة وشهد آخران أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدار هند فإنه لا حد

على الرجل ولا على المرأة ولا على الشهود في قولهم * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها في هذا البيت من الدار وشهد آخران منهم أنه زنى بها في هذا البيت الآخر من الدار لا تقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة وشهد آخران منهم أنه زنى بها يوم السبت أو شهد اثنان منهم أنه زنى بها في علوهذه الدار وشهد آخران أنه زنى بها في أسفل هذه الدار أو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها في دار فلان هذا وشهد آخران أنه زنى بها في دار هذا الرجل الآخر فإنه لا حد على الشهود عليه في هذه المسائل ولا على الشهود عندنا * ولو شهد أربعة فشهد اثنان أنه زنى بهذه المرأة في هذه الزاوية

محيط السر خسي * إذا شهد الاجير لاستأجره وهو أجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعتدل حتى مضى الشهر ثم عتل لم تقبل شهادته بكن شهد لا امرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته وإن شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته ولو أن القاضي لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لا يقضى بتلك الشهادة وإن لم يكن أجيرا عند الشهادة ولا عند القضاء فلو أن القاضي لم يطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وترد شهادة الشريك للشريك فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه * ولو شهد بجنايس من شركته ما تقبل لعدم التهمة كذا في الكافي * وكذلك أجيرا أحد الشريكين للشريك الآخر كذا في المسبوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل إذا شهد رجلان أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهذا على وجهه الاول أن ينصاع على الشركة بأن شهدا أن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهما وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما أصلا * الثاني إذا نصاع على قطع الشركة بأن قالان شهدا أن لفلان على هذا خسمائة وجبت بسبب على حدة ولنا عليه خسمائة وجبت بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان * الثالث إذا أطلقا الشهادة اطلاقا وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة أصلا وإذا كان لرجل على ثلاثة نفر ألف درهم شهد اثنان منهم أن صاحب الدين أبرأهما فلا ناعن الألف الذي كان له عليه وعليهما فإن كان البعض كفيلا عن البعض لا تقبل شهادتهما أصلا وإن لم يكن البعض كفيلا عن البعض فإن شهدا أنه أبرأهما فلا ناكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما أصلا وإن شهدا أنه أبرأهما على حدة وفلان على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان ونظير هذا ما ذكر في كتاب الحدود إذا شهد رجلان أن فلانا قذف أمهما وهذه بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما ولو شهدا أنه قذف أمهما على حدة وهذه على حدة قبلت شهادتهما في حق هذه كذا في المحيط * ثلاثة نفر لهم على رجل ألف فشهد اثنان منهم على الثالث أنه أبرأ المديون عن حصته لا تقبل شهادتهما وكذا قبضاشيا من المديون ثم شهدا أنه أبرأهم عن حصته كذا في فتاوى قاضيان * وشهادة الوكيل للوكيل بعد العزل ان خاصه لا تقبل وإن لم يخصه تقبل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في النخبة * ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضي فخاصه في ألف فعزل فان شهد بذلك الاقربت وإن شهد بما لا تترد وإن لم يعلم القاضي بوكالته وإنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينه ثم عزل وشهدت شهادته للوكيل في كل حق قائم وقت التوكيل الا إذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فينقض تقبل كذا في الكافي * رجل ادعى عند القاضي على رجل أن فلانا وكله بالخضومة في كل حق له قبل هذا المدعى عليه وقيل فلان وفلان وأقام البينة على الوكالة بالصفة التي ادعى وقضى القاضي بذلك أولم يقض

من هذا البيت وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى من ذلك البيت يحد المشهود عليه والمرأة في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى استحسانا * وفي القياس لا يحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة وفلان غائبة ذكر في الجامع الصغير أنه يحد الرجل بأربعة شهدوا على رجل أنه زنى بأمة أو قالوا لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فإنه لا يحد الرجل ولا الشهود * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عيان أو محجودون في قذف لا يحد المشهود عليه ويحد الشهود حد القذف وإن كانوا أقفا لا يحد الشهود وأيضا * الشهادة على الزنا لا تقبل إذا كان الشهود أقل من أربعة فإن كانوا أقل من أربعة حد الشهود حد القذف إذا طلب المشهود عليه * ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحدا بعدوا أحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وإن كانوا عن محمد رحمه الله تعالى إذا كانوا قفا لا يحد الشهود فقام واحد بعدوا واحد وشهدوا فالشهادة جائزة وإن كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد وشهدوا فخرج ثم دخل آخر وشهدا فدخل واحد بعدوا واحد وشهدوا فدخل

شهادتهم * ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد أو نحو حنفية فتؤخذ ذلك إلى رأى القاضى ولم يقدر شيأ وصاحب امرجهما الله تعالى قدر إلى الزنا شهر فمادون الشهر لا يكون متقدما والشهر وما فوقه متقدما مانع قبول الشهادة وعليه الاعتماد * وان كان المشهود عليه في موضع لم يكن هناك قاض فحمل إلى بلد فيه القاضى جازت الشهادة وان تقادمت * وكذا لو جاء الشهود من مصر آخر فهو عذر تجوز شهادتهم * فان شهدوا بزمان متقدما اختلفوا فيه قال بعضهم يحسد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحسدون * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهدوا عند القاضى أنهم رأوه نفي هذه المرأة وقالوا رأينا ذكره في فرجها قد غاب كالغيب الميل في المسحلة جازت شهادتهم وان قالوا اتعدنا النظر لان هذا نظر لا قامة الحسبة وينبغي للقاضى أن يسأل الشهود على الزنا عن ماهية الزنا وكيفيته ووقته ومكانه ويبلغ في ذلك أقصى المبالغة وكذا اذا أقرب الزنا فاذا وصف (٤٧٢) الزنا يقول له لعلك تزوجتها أو وطئت بأشبهة ثم ينظر في عقله فان كان صحيح العقل يسأله

عن الاحصان فاذا فسره يقبل قوله ويقيم عليه الحد ان كان محصنا برجمه وان لم يكن يحمله * ولو شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنك وطئت هذه المرأة أو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولم يقولوا زنى بها لا تقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وشهدوا أنه قال لست أملك هذه الحارية ثم ادعى عند القاضى هبة أو بيعا يقبل قوله ولا يحسد * ولو شهد جماعة على رجل بالزنا ثم ان المشهود عليه بعد ما شهد الثالث والرابع أقر على نفسه بالزنا لا يحسد اذا لم يقر أربع مرات في مجالس مختلفة عندنا فان أقر في مجالس مختلفة يحسد باقراره والتقدم لا يمنع صحة الاقرار بالزنا ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وهم فساق لا تقبل شهادتهم ولا يحسد الشهود أيضا وان كانوا عيانا أو عبيدا

ثم عزله الموكل فشهد المعزول للموكل بحق قبل هذا الذي أحضره أو قبل الآخرين لا تقبل شهادته الا ان يشهد بحق حدث بعد التوكيل أو على رجل غير المقر الثلاثة فتقبل شهادته كذا في صنوان القضاء * رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له وقبضه من الناس مطلقا أو في مصر وقدم الوكيل رجلا وأقام البينة وجهه له القاضى خصم ثم أخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته لاعلى هذا الرجل ولا على غيره من كان للموكل عليه حق يوم وكاه ولا ما حدث بعد ذلك على الناس إلى يوم أخرجه من الوكالة كذا في الخلاصة * لو شهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته كذا في المحيط * الوكيل يقبض الدين تجوز شهادته بالدين كذا في الوجيز للكردرى * رجل وكل ثلاثة تفرق خصومة وقال أيهم خصم فهو وكيل فيها فشهد اثنان منهم لواحد لم يكن هذا الواحد خصمما بشهادتهما وان وكل كل واحد على حدة بالخصومة والقبض جازت شهادتهما لاثنتين اصحابهما بالوكالة في الخصومة والقبض * رجلان شهدا على رجل أنه قال لهما ورجل آخر أيكم طلق امرأتى فهو جائز أو قال امرأتى أيديكم فأيكم طلقها فهو جائز والزواج يجمع ذلك لم تجز شهادتهما ولو أقر الزوج بالامروسة هدا اثنان على طلاق الثالث لم تجز شهادتهما من قبل أنهم شركاء في الوكالة فاذا اشتركا في الوكالة لا تقبل شهادة بعضهم على بعض لاله ولا عليه كذا في فتاوى قاضيهان * الوكيلان بالبيع والدالان اذا شهدا وقالان نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * شهد أن فلانا أمرها بتزويج فلانة منه أو بخلعها أو أن يشتريه له عبد افعلناه فاما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقر بما وكل على وجهين * اما أن يدعى الخصم العقدم الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا تقبل في الفصول كلها وان كان الامر يقر بما والخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء * وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى في الخلع بالطلاق بلا مال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الأمر بالامر ولكن يجمع العقد فان كان الخصم مقررا يقضى بالعقد كلها الا في النكاح عند الامام رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردرى * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر اذا شهد شاهدان أن فلانا أمرنا أن نبلغ فلانا أنه قد وكله ببيع عبده وقد أعلمناه أو أمرنا أن نبلغ امرأته أنه جعل امرأته بغيرنا فبلغناها وقد طلقت نفسها جازت شهادتهما ولو قالان شهدا أنه قال لنا خبرنا امرأتى فخيرناها فاخترت نفسها لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * شهادة ابني الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده كذا في الخلاصة * اذا شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فان كان الموكل والوكيل يقران بالامر والعقد جميعا فان كان الخصم يدعى ذلك كله فالقاضي يقضى بالعقد كلها ولكن يشهدهم لا بالشهادة وان كان الخصم ينكر ذلك فعلى

أحمد ودين في قذف حد الشهود * اما الوجه الثاني من الزنا الذي يوجب الحد وان قال ظننت أنها تتحل لي اذا استأجر جارية قول للخدمة فزنى بها كان عليه الحد وان قال ظننت أنها تتحل لي * وكذا المستودع اذا زنى بجارية الوديمة والمستعارة يلزمه الحد وان قال ظننت أنها تتحل لي * وكذا الرجل اذا زنى بامرأة الاب أو الجدة أو جارية الاخ والاخت فانه يحسد وان قال ظننت أنها تتحل لي * وان زنى بجارية أحد أبويه أو جارية جدته فهو على وجوه انفق الواطئ والموطوءة على أنها مملكان بالحرمه فانما يحسدان * وان قال الواطئ ظننت أنها تتحل لي أو قالت الموطوءة ذلك لا يجب الحد * ولو كان أحدهما غائبا فقال الحاضر علمت أنم اعلى حرام حد الحاضر * واذا وجب الحد على الزانى ان كان محصنا برجمه وان لم يكن يحسد مائة جلد مقومة غير جارية ولا مملكة وعلى المملوك نصف ذلك * اما الوجه الثالث الذي يختلف بين ما اذا ادعى الثالث بينه وبين ما اذا ادعى رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدان قال ظننت أنها تتحل لي لا يحسدان

قال علمت أنها على حرام حد * وكذا الوأعتق أم ولده ثم وطئ في العدة ان قال ظننت أنها تحل لي لا يحسدون قال علمت أنها على حرام حد والعبد اذا زنى بجارية مولاة فان قال ظننت أنها تحل لي لا يحسد وان قال علمت أنها على حرام حد * ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء بل يرجم المحصن ويجلد غيره * وشرايط الاحصان ستة اسلام الزوجين وبلوغهما وعقلهما وحرية ما والد خول بالملك كسكوحة بالنكاح الصحيح في القبل أنزل أول ينزل وعند الشافعي رحمه الله تعالى اسلام الزوجين ليس بشرط * واحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا ليصير الآخر به محصنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وظاهر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أن عاقلا بالغاً تزوج بامرأة صغيرة أو أمة ودخل بها أو تزوج بامرأة تكافأ فاسد أو دخل بها أو تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير به محصنا * وان دخل بمسكوكته الصغيرة ثم بلغت أو دخل بمسكوكته الأمة ثم عتقت لا يصير أحدهما محصنا (٤٧٣) مالم يجامعها بعد البلوغ والحرية

في قولهم * وأما الذمية اذا أسلمت لا يصير زوجها ولا هي محصنا مالم يدخل بها بعد اسلامها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * والذي اذا دخل بامرأة الذمية ثم أسلم أو أسلم الزوج لا يثبت الاحصان مالم يجامعها بعد الاسلام * ويثبت الاحصان بشهادة رجلين عند الكل وبشهادة رجل وامرأتين عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يثبت * ولو شهد رجلان أنه تزوج امرأة حرة بالغه عاقلة مسلمة وجامعها أو قالاً باضعها ثبت الاحصان في قولهم * ولو شهدا أنه دخل بها يثبت الاحصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يثبت في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * واذا أراد القاضي بعد ما ثبت عنده أن يرجم الزاني يبدأ بالشهود بالرجم ثم

قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهم ما ولا يقضي بشيء من هذه العقود الا في الخلع فان هنالك يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج وهو الموكل وان كان الوكيل والموكل يجحدان ذلك كله فان كان الخصم يجحد أيضا لا يفتى الى هذه الشهادة وان كان الخصم يدعى تقبل شهادتهم ما عندهم جميعا وان كان الوكيل يقرب كلاً الامرين والموكل يدعى الامر ويجحد العقد فان كان الخصم يدعى ذلك فانه يقضى بالعقود كلها الا في النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القاضي يقضى بالعقود كلها هكذا في الذخيرة * واذا جعل الرجل امرأته بدأجنبي وطلقها فشهدا بنا المطلق أن الزوج جعل امرأته يدايها وأنه طلقها والابحى يدعى ذلك أو ميت لا تقبل شهادتهم ما عندهم أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أن غيبته بمنزلة موته كذا في المحيط * ولو شهدا بنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل يقبض دينه لا تقبل اذا جحد المطلوب الوكالة كذا في الخلاصة * من وكل رجلاً بالخصومة في دار بعينها وقبضها فغاب فشهدا بنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل الخصومة في هذه وقبضها لا تقبل شهادتهما ما واما جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها هذا اذا كان الموكل هو الطالب فان كان الموكل هو المطلوب وقد ادعى الطالب في داره فشهدا بنا المطلوب أن أباهما وكل هذا الرجل بخسومته فان كان الوكيل يجحد الوكالة لا تقبل هذه الشهادة لانها خلعت عن الدعوى وان كان الوكيل يدعى الوكالة لا تقبل شهادتهما أيضا أقر الطالب بالوكالة أو جحد هالان هذه بينة قامت على غير الخصم كذا في المحيط في الفصل السابع في شهادة الرجل على فعل من أفعاله * لو أن رجلين اشترى ثوباً من رجل نقد الثمن أو لم يقدها فجاء رجل وادعى أن الثوب له فشهد المشترىان له بالثوب أو شهدا على اقرار البائع أن الثوب له لم تجز شهادتهما كذا في المحيط في الفصل الثامن فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز * المشترىان شرا فاسدا اذا شهدا بكون المشتري ملكاً للذي بعد القبض لا تقبل وكذا لو نقض القاضي العقد بينهما أو تراضوا على ذلك والعين في يدهما فان رد على البائع ثم شهدا تقبل كذا في الخلاصة * رجل اشترى من رجل جارية بشراء صحيحا وتقابضا وتقايلا البيع أو ردها المشتري بالعيب بغير قضاة وقبلها البائع ثم جاء رجل وادعى أن الجارية له فشهد المشترى ورجل آخر أن الجارية للذي فشهدا بها باطلا سواء كانت هي محبوسة بالثمن عند المشتري أو دفعها الى البائع ولو كان الرتبة العيب بعد القبض بقضاة أو قبل القبض بغير قضاة أو كان الرتبة بخيار رر رة أو بخيار شرط ثم شهدا للذي مع غيره جازت شهادتهما واذا حسها بالثمن فكذلك الجواب ولو حبسها بالثمن فماتت الجارية في يدا المشتري ثم شهدا بالجارية للذي بطلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل اشترى جارية بعبد وتقابضا ثم وجد بالجارية عيباً فرتها بقضاة وحس الجارية بالعبد ثم جاء رجل وادعى الجارية

(٦٠ - فتاوى ثالث) القاضي ثم الناس اذا ثبت بالبينة * وان ثبت بالاقرار يبدأ القاضي ثم الناس ومراعاة الترتيب على هذا الوجه مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيهم بدأ جاز ولا يراى فيه الترتيب * وعن محمد رحمه الله تعالى لو كان الشهود مقطوعة الايدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي يبدأ الامام ثم الناس * ولا بأس لكل من يرى أن يتمدقته الا اذا كان ذارحم محرم منه لانه لا يستحب له أن يتمدقته * واذا غاب شهود الزنا قبل الرجم لا يرجم مالم يحضر الشهود في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجم ولا ينتظر حضور الشهود * ولو امتنع الشهود عن الرجم أو بعضهم أو مات بعضهم أو غاب أو عوى أو عجز أو ارتد أو قذف محصنا فخذ حد القذف لا يرجم المشهود عليه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا امتنع أو غاب أو رجعه الامام * انما شهد أربعة على رجل بالزنا ورجلان على الاحصان فرجم ثم رجع شهود الاحصان لا يثبت الغضمان على شهود الاحصان ولا جحد عليهم ويجب الحد على شهود الزنا والدية في مالهم *

لا يجزئ بقول الواحد العدل * ولو قال مدعى القذف شهودى خارج المصر أو أقام شاهداً واحداً وادعى أن بنته خارج المضرب وطلب من القاضي حبس القاذف فإنه لا يحبس * ولا يجب حد القذف إلا أن يكون المقتوف حر أبنت حريته باقرار القاذف أو بالبينة إذا أنكر القاذف حريته * وكذا لو أنكر القاذف حرية نفسه وقال أنا عبد وعلى حد العبيد كان القول قوله * ويشترط أن يكون المقتوف حر مسلماً عاقلاً بالغاً غير محدود وفي الزنا ويكون القاذف عاقلاً حراً بالغاً وأن يكون القذف صريحاً ولا يكون كناية

فصل في الالفاظ التي توجب الحد وما لا توجب التعزير وما لا توجب * رجل قال لرجل يا زانية لا يكون قاذفاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكون قاذفاً * ولو قال لامرأته يا زانية يجب الحد في قولهم * ولو قال للرجل يا ابن الزاني والزانية (٤٧٦) يكون قاذفاً لاسيه وأمه ان كانا حين كان طلب الحد لها ما وان كانا ميتين فطلب الحد

فأقام رجل البينة أن الميت عبده وأراد أخذ تركته فشهد ابن المولى الأعلى أن الأوسط اشتراه من فلان وهو يملكه فأعتقه جازت شهادتهما وإذا كان المولى الأوسط مات أيضاً ولم يترك وارثاً إلا المولى الأعلى ثم شهد ابن المولى الأعلى بما ذكرنا لم يقبل شهادتهما ولومات المولى الأوسط ثم مات المولى الأوسط فلما أخذ الأوسط ولم يترك وارثاً إلا بنته والمولى الأعلى وادعى رجل أن المولى الأوسط كان عبداً له وأقام البينة وادعت الابنة أنه كان حراً وأن المولى الأوسط أعتقه وهو يملكه والمولى الأعلى ينكر ذلك فشهد ابن المولى الأعلى أن الأوسط اشتراه من فلان وهو يملكه ثم أعتقه فاني أجيز شهادتهما وأجعله حراً من المولى الأوسط ويكون الميراث بين ابنته والمولى الأعلى نصفين كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل شهد عليه شاهدان لرجل أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم على أنهما ضمنا للمشتري الدرك قال إذا كان الضمان في أصل البيع لم تجز شهادتهما وإن لم يكن الضمان في أصل البيع جازت شهادتهما كذا في الذخيرة * رجلان شهدا على رجل أنه باع داره من هذا المدعى بألف درهم على أنهما كفيلان بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى إن كان ضمنا في أصل البيع لم تقبل شهادتهما لأن البيع يتم بضمناهما فكأنهما باعا وإن لم يكن الضمان في أصل البيع جازت شهادتهما رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان أن البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهد أن البائع أبرأ عن الثمن كذا في فتاوى قاضيان * ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل ضمن لرجل مائة فلان من شيء فقال الطالب قد بايعت فلاناً بمائة ألف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابنه أنه قد باعه بمائة ألف درهم فان شهادتهما ما جازة وكذلك إذا جحد الضامن فشهد ابنه أن فلاناً أمرك أن تضمن عنه وأنت ضمننت عنه لفلان مائة و قد باعه بمائة ألف درهم قال شهادتهما ما جازة ويؤخذ باللف ويرجع به على الذي أمره أن يضمن عنه كذا في المحيط * لا تجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحدان طلبا للشفعة وإن سلمها جازت شهادتهما للمشتري وإن جحد المشتري الشراء وادعى البائع لم تجز شهادتهما أيضاً وإن طلبا للشفعة غير أنهما يأخذانها باقرار البائع وشهادة ولد الشفيع ووالده بمنزلة شهادته في ذلك وإن شهد ولد الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما ولا تجوز شهادة المولى وولده ووالده على البيع للعبد والمكاتب يطلبان الشفعة وتجوز شهادتهم عليهم بما بالتسليم كذا في الحاوى * ذكر في شفعة الأصل إذا شهد للبائع أو لولده أن الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري والمشتري يذكر والد في يد المشتري لا تقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع داراً ولم يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخاصم فيها فشهد ابن البائع أن المشتري قد سلم الدار

يكون له * ولو قال لرجل يا ابن الزانية يكون قاذفاً * ولو قال يا ابن القحبة يعزرو ولا يحسد * ولو قال لامرأته يا خيلة فلان لا يحسد ولا يعزرو * ولو قال لرجل جددك زان لا حد عليه * ولو قال يا ابن ألف زان فهو قذف يحسد * ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحد أو قال كلكم زان الا واحد أو قال لرجلين أحد كمان فقليل له هذا الا حد عليه فقال لا لا حد عليه * ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق * ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضاً * ولو أن جماعة قالوا رأينا فلاناً يزني بفلسانة فبمادون الفرج لا حد على أحدهم ولا على المقتوف ولا على الجماعة * ولو أن الجماعة قالوا رأينا فلاناً يزني بفلسانة وقطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد

القذف رجل قال لامرأته يا زانية فقالت زنت بك حدث المرأة دون الرجل ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت الزاني حداً جميعاً * ولو قال لامرأته أنت زانية فقالت أنت زنتني مني حد الرجل وحده * رجل قال لغيره أنت أزني الناس أو قال أزني من فلان كان عليه الحد * ولو قال أنت أزني مني لا حد عليه * ولو أن رجلين استبقيا فقال أحدهما ما أنا بران ولا أمي برانية لا حد عليه * رجل قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل قلت لا حد على المبتدئ * رجل قال لرجل يا لوطي لا حد عليه * ولو نسبته إلى اللواط صريحاً لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رجما الله تعالى يحسد * ولو قال لغيره يا خال الزانية أو يا عم الزانية لم يكن ذلك قذفاً للمخاطب * رجل قال لغيره أنت تزني لا حد عليه * ولو قال أنت تزني وأضرب أنا لا حد عليه * رجل قال لغيره يا زاني فقال عنت الصعود في الجبل كان عليه الحد ونيته باطلة * ولو قال زنت في الجبل وقال عنت به الصعود حد في قول أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمه الله تعالى ولا يحذف قول محمد رحمه الله تعالى * رجل قال لامرأته ما رأيت زانية خيرا منك لاحد عليه * رجل قال لامرأة
 زنى بك زوجك قبل أن تزوجك كان قاذفا * رجل قال لغيره زنى فخذك أو ظهرك أو يدك لاحد عليه * ولو قال زنى فزحك كان قاذفا *
 ولو قال لامرأة زنت وأنت مستكره أو معتوهة أو مجنوننة أو نائمة لاحد عليه * ولو قال لامرأة وطئت فلان وطأ حراما أو فحشا
 فحورا أو جامعك جماعا حراما لاحد عليه * ولو قال لامة قد أعمت زنت وأنت أمة أو قال لكافرة بعدما أسلمت زنت وأنت كافرة
 كان عليه الحد * رجل قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد * رجل قال لغيره أخبرت أنك زان أو قال أشهدت على ذلك لاحد
 عليه ولو قال لغيره زنت وفلان معك يكون قاذفا لهما * ولو قال غيت وفلان معك شاهد لا يصديق * رجل قال لرجل يابن الزانية
 وأمه التي ولدته مسلمة كان عليه الحد وان كانت كافرة لاحد عليه * ولو قال يابن أم زانية (٤٧٧) يعتبر فيه حال الام * رجل قال
 لرجل لست لابل لك عن أي

يوسف رحمه الله تعالى أنه
 قذف كان ذلك في غضب أو
 رضا * ولو قال ليس هذا
 أولك لانيه المعروف فان
 قال ذلك في حالة الرضا أو
 على وجه الاستهزاء لا يكون
 قاذفا * ولو قال ذلك في
 غضب أو كان على وجه
 التعبير كان قاذفا * ولو قال
 لست لانيك فليس يتنذف
 * ولو قال أنت ابن فلان
 لرجل أجنبي في الغضب
 فهو قاذف لامرأته المحاطب *
 وكذلك للرجل الأجنبي
 أيضا * ولو قال لست لانيك
 ولا لانيك لاحد عليه * ولو
 قال لست أنت ابن فلان
 لأمه أو لخاله أو لزوجه أمه
 لاحد عليه وكذلك لو قال لجد
 لاحد عليه * ولو قال لعربي
 يا سبي أو يا ابن الأقطع أو
 يا ابن الأعور أو لست لانيك
 أو لست لرجل لا يكون
 قاذفا * رجل قذف ولده أو
 ولد له لاحد عليه * وان

للشفيع يشفعه ثم اشتراها منه بالثمن لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهد أن الشفيع سلم الشفعة في الدار
 لا تقبل شهادتهما وهذا إذا ادعى الابن ما شهد به أما إذا شهد ما شهد به فتقبل شهادتهما ولو كان المشتري
 قبض الدار من البائع ثم شهد ابنه بالبائع على تسليم المشتري الدار إلى الشفيع يشفعه لا تقبل شهادتهما
 سواء ادعى البائع ما شهد به أو محمد ذلك كذا في المحيط * وروى ابن سميعة لو شهد ابنه بالبائع أن الشفيع
 سلم الشفعة جاز لو شهد البائع بذلك لم تجز كذا في فتاوى قاضيخان * إذا باع الرجل دارا وعبد المأذون
 الذي عليه دين شفيعا فشهد ابنه المولى أن العبد سلم الشفعة للمشتري لم تقبل شهادتهما إذا كانت الدار في
 يد المولى البائع وكذلك لو باع العبد المأذون المدين والمولى شفيعا فشهد ابنه المولى على العبد أنه سلم
 الدار بالشفعة للمولى لا تقبل شهادتهما كذا في الحاوي * وإذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعا فشهد ابنه
 المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشتري فالشهادة تقبل لغيره ولو كان عن التهمة وان كان البائع المكاتب ومولاه
 شفيعا والدار في يد البائع فان شهد ابنه المولى أنه سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما كذا في المبسوط *
 وإذا كان للدار شفيعان فشهد أحدهما أن أحدهما سلم الشفعة ولا يعلمان أيهما هو فشهدتهما باطلة
 وان كان الشفيعان ثلاثة فشهد اثنان منهم على أحدهما أنه قد سلم الشفعة وقالوا قد سلمنا معه فشهدتهما
 جائزة وان قال الشفيعان نظما فشهدتهما باطلة وكذلك لو قالوا سلمنا معه ولا ين أحدهما أو لانيه أو لمكاتبه
 أو لزوجه شفعة فشهدتهما باطلة كذا في الحاوي * أحد الورثة إذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على
 أن الدين كان على الميت فإنه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر كذا في خزنة المفتين * قال محمد رحمه الله تعالى
 شهادة الوصي للميت بدين أو غير ذلك باطلة سواء كانت الورثة صغارا أو كبارا كذا في المحيط في كتاب الأبيضاء
 في النوع الحادي والعشرين * ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال كذا في فتاوى
 قاضيخان * ولو شهد لبعض الورثة على الميت أن كان المشهود له صغيرا لا تجوز بالاتفاق وان كان
 بالغاً كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جازت ولو شهد للكبير على الأجنبي تقبل في ظاهر
 الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير جميعا في غير ميراث لم تجز ولو شهد الوصيان على إقرار الميت بدار
 معينة لوارث بالغ تقبل كذا في الخلاصة * الوصي إذا عزل فشهد للميت أو لليتيم لا تقبل وان لم يخصم كذا في
 شرح أدب القاضي لأبصار الشهيد * ولو أن الوصي لم يقبل الوصاية بعد موت الموصي ولم يرتد حتى شهد عند
 القاضي فالقاضي يقول له أن يقبل الوصاية أم ترتد فان قبل بطلت شهادته وان ردت أمضى شهادته وان سكث
 ولم يخبره بشئ توقف القاضي في شهادته هكذا في الملتقط * الفرع ان اللذان للميت عليهما ما دين إذا شهدا

قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه حد * ولو قال لابنه يابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره كان لذلك الابن أن يطلب الحد لأمه * وكذلك لو قذف
 ميتا للميت ابنا صدقة أحدهما كان للآخر أن يطلب الحد * رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض أو أمته المجوسية يا زاني كان عليه الحد *
 ولو وطئ امرأته في نكاح فاسد أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره أو اشتري جارية فوطئها ثم استحققت فقدفه انسان وقال يا زاني لا يجد
 * ولو وطئ المجوسية أمه في نكاح ثم أسلم فقدفه انسان حد قاذف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو وطئ جارية أبه فقدفه انسان
 فقال له يا زاني عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجد قاذفه * ولا رواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل تزوج أمة على حرة
 فوطئها أو وطئ أختين بملك المين فقدفه انسان حد قاذفه * رجل قال لغيره قل فلان يا زاني فان قال الرسول للرسول اليه فلان يقول
 لا يا زاني لاحد على أحد لا على الرسول ولا على المرسل * ولو أن الرسول لم يخبر عن المرسل ولكن قال للرسول اليه يا زاني حد الرسول * رجل

قال لغيره لست أنت من بني فلان لقبيلة لا حد عليه * رجل قال لمسلم لست أنت لابنك وأبواه كافرين لا يحسد * رجل قال لعبد لست لابنك وأبواه مسلمان وقد عتقا لا حد علي المولى وان عتق العبد بعد ذلك * رجل قذف ميتة لها ابن واحد فقال الابن صدقت ليس للابن أن يطلب الحد بعد ذلك * رجل قال لامرأة تزيت بغير أوجار أو بغل أو ثور رحد القاذف * ولو قال ذلك لرجل لا حد عليه * رجل قال لغيره يا ابن الخنم أو يا ابن الحائل لا حد عليه * ولو قال لرجل يا بني لا حد عليه لأنه لطف * ولو قال ليهودي أو يانصراني أو يمجوسي لا يحسد * وكذا لو قال يا عابد الوثن أو يا ابن اليهودي أو يا ابن النصارى أو يا ابن المجوسي لا حد عليه * امرأة قدمت من بعض البلاد ومعهما أولاد صغار أو ولد واحد لا يعرف لهم أب فقال لها انسان يا زانية لا حد عليه * رجل لاعتن امرأة بولد ثم قذفها انسان لا يحسد وكذا لو قذفها بعد موت الولد * ولو لاعتن امرأة بغير ولد ثم قذفها انسان يحسد قاذفها * (٤٧٨) الامام الذي ليس فوقه امام اذا زنى أو شرب الخمر أو سرق أو قذف انسانا لا حد عليه * ولو أناف

مال انسان أو قتل انسانا عمدا أخذ به لان الحق فيه لصاحب المال وولى القتل لو تولى ذلك نفسه كان له ذلك * امرأة تحت زوج جاءت بولد فقال زوجها ليس هو ابني ثم قال هو ابني حدو لو قال هو ابني ثم قال ليس يا بني ثم قال هو ابني لا يحسد والولد ولده * ولو قال ليس يا بني ولا لامة لا حد عليه ولا لعان * رجل ان شهد على رجل بأنه قذف فلانا واختافا في الوقت أو في المكان جازت شهادتهم ما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحسد القاذف وقال صاحب ادراجهما الله تعالى لا تقبل شهادتهما ولا يجب الحد * ولو شهد أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد آخر أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس لا يجب الحد على القاذف في قولهم * ولو شهد أحدهما أنه قذفه بالعرسية وشهد

بالوصاية أو الوصية أو الوراثية ان كان الخصم جاحدا لا تقبل شهادتهما وان كان الخصم يدعي ذلك قبلت شهادتهما سواء كان الموت ظاهرا أو لم يكن * والغريبان اذا كان لهما على الميت دين اذ شهدا بالوراثية أو الوصاية أو الوصية فان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا فان كان المشهد وله لا يدعي ذلك فكذلك لا تقبل شهادتهما وان كان المشهد وله يدعي ذلك ففي الاستحسان تقبل شهادتهما والوارثان اذا شهدا بالموصى اليه وكان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما سواء كان المشهد وله طالب بذلك أو كان جاحدا وان كان الموت ظاهرا وكان المشهد وله طالب بذلك تقبل استحسانا والموصى اليهما اذا شهدا بوصى آخر معهما فان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا وكان المشهد وله طالب بذلك تقبل شهادتهما استحسانا والموصى لهما اذا شهدا (١) بالموصى اليه فان كان الموت ظاهرا والمشهد وله طالب بذلك تقبل ذلك قبلت شهادتهما وان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين شهدا أن الميت أوصى الى أينا وورثة الميت يقولون بذلك أو ينكرون فان كان أبوهم يدعي الوصاية لا تقبل شهادتهما وان جحد الوصاية قبلت شهادتهما هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أن الميت أوصى الى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان أو الوارثان أو الموصى لهما بالايضاء الى رجل آخر وهو يدعي ذلك لا تقبل كذا في الكافي * ولو شهدا قبل القضاء أنه رجع عنه وأوصى الى هذا الثاني قبل القاضي شهادتهما اذا كان الثاني يدعي ذلك هكذا في المحيط * رجل مات وترك ثلاثة أعبدة قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا الرجل وقضى بالعبد له وشهد الوارثان بغيره لرجل آخر ردت وان شهدا للثاني قبل القضاء تقبل والعبد للثاني ان ذكر الرجوع عن الوصية الاولى ولا شيء للثاني وان لم يذكر الرجوع فلكل نصف عبده * هذا اذا شهدا للثاني بعد آخر فان شهدا بعين العبد الاول للثاني بعد القضاء وذكر الرجوع ردت شهادتهما على الرجوع وتقبل شهادتهما بالوصية للثاني وان لم يذكر الرجوع لا ترد والعبد بينهما فمع ما نصقن هذا اذا شهدا بالوصية للثاني فان شهدا بالعتق بعد القضاء بالوصية للاول بالعبد أو بالثالث ردت سواء شهدا باعتاق عبد آخر أو بذلك العبد ذكر الرجوع أو لم يذكر كذا في الكافي * ولكن يعتق العبد وتجب السعاية عليه هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان بالوصية بالثالث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثالث للاخر بعد القضاء للاول ولم يذكر الرجوع تقبل وان ذكر الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع وقسمه القاضي ونسليمه كفوائه حتى لو لم يذكر الرجوع ولكن شهدا بعد قسمة القاضي المال

(١) قوله بالموصى اليه كذا بأصله ولعله بالموصى به أو نحو ذلك اهـ معجمه

الاخر أنه قذفه بالفارسية أو بلغة أخرى لا تقبل شهادتهما * رجل قال لغيره أما أنا فلست بزاني يريد به أنك زان لا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى عليه الحد نوى القذف بالزنا أو لم ينو * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قال نويت القذف بالزنا حدوا ولا فلا * رجل قال لعبد الغر يا زاني فقال العبد لا بل أنت حد العبد لانه قذف المحصن ولا يحسد الحر لانه قذف غير محصن رجل قال لغيره أشهد أنك زان فقال رجل آخر وأنا أشهد أيضا لا حد على الثاني الا أن يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا * ولو قال لرجل يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قاذفا أمه ان كانت محصنة حد * ولو قال لست لابنك وأمه حرة وأبوه عبد وقد ماتت أمه يضرب الحد لأمه * رجل قال لاخر (١) يا ابن المزيقيا أو يا ابن ماء السماء لا حد عليه لان العرب

(١) قوله يا ابن المزيقيا الخ كذا في نسخ الخط والذي وقع في نسخ الطبع فهو مع ما فيه من التعريف يظهر أنه خارج عن التأليف اهـ

بذ كرون هذا على وجه الشناء * رجل قال لغريمي ابن الزائين وقد مات أبواه كان عليه حد واحد لانه لو قذف حين أو قذف جماعة لا يلزمه الاحد واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد بكلام على حد سواء حضروا جميعاً وحضر واحد * وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا قذف كل واحد منهم على حدة كان لكل واحد منهم حد على حدة * ولو قذف رجلاً فحذف ثم قذف آخر حد للثاني * رجل قذف ميتاً فاولده وولد له والده أن يأخذ القاذف بحده * وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية * ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جده أو الام ولا أم الام ولا عم ولا مولاه * وقال محمد رحمه الله تعالى لكل من يرثه أو يورث منه أن يأخذ القاذف ويحده * ويجوز للابعد أن يطالبه بالخدم مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن أن يطالبه بالخدم وان كان الابن حياً عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى ليس للابعد حق الطلب مع وجود الاقرب * وليس لوصي الميت أن يطالبه بالخدم والوالد عبداً كان أو كافراً أو ذمياً أو قاتلاً للقذوف (٤٧٩) له أن يأخذ القاذف بالحد اذا كان

المقذوف حراً مسلماً * وليس لابن أن يطالب أباه وحده وان علا * ولو قذف القاذف بعد ما أقيم عليه حد القذف رجلاً آخر يحد للثاني فان ضرب تسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر يضرب السوط الآخر لا غير

فصل فيما يلزم من التعزير وما لا يلزم

رجل قال لصالح يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا خنزير يا حمار يا لص يا كافر يا زنديق يا مقبوح يا ابن القعبة يا ابن قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي * أو قال أنت تلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر وهو يرى منه يادوث يا مخنث يا خائن يا ماوى الزواني أو يا ماوى الاصوص ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن عليه التعزير في هذه الالفاظ * ولو قال يا كاذب يا نيس يا قرد يا ذئب يا قرياحية يا ابن الحجام أو ياو ليس بجمام أو يا ابن

بن الموصى له وبين الورثة رد لان فيه نقض قسمه القاضى وقسمته قضاؤه وكذا ان أقر الوارث أن الميت أوصى بثلاث ماله أو بهما العبد فلان وقضى به ثم انه شهد مع رجل آخر أنه أوصى بثلاث ماله أو بهما العبد أو بعد آخر لا تقبل وكذا ان أقر الوارث بدين رجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل آخر ولم تف التركة بماله لا تقبل حتى لو كان القضاء للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين للثاني ولهذا يتماصان وان كانت الشهادة للثاني قبل القضاء للاول تقبل في الوجه كلها اذا أقر الوارث بالثلاث أو بالعبد أو بالدين للاول وسلم الى الاول ما أقر به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا لا تقبل شهادته للثاني اذا وجد التسليم الى الاول من القاضى كذا في الكافي * ولو شهد الوارث مع أجنبي بالثلاث وصية لرجل ثم شهد بالثلاث وصية لرجل آخر قبل القاضى شهادتهما سواء شهد للثاني قبل قضاء القاضى للاول أو بعد القضاء رجلاً شهد أن الميت أوصى بثلاث ماله لهذا الرجل ثم شهد واثان أن الميت رجع عن تلك الوصية وأوصى بالثلاث لوارثه فلان وان الشاهدين وجميع الورثة أجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة والثالث لذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وعلى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى شهادة الوارثين على الرجوع باطله هكذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى في رجل مات وترك مالا وأخا وأدعى رجل أنه ابنه وأقام بينة فشهدوا أنه ابنه لا يعلمونه ترك وارثاً غيره وقضى له بالمال فأقر الابن أن أباه أوصى للشاهدين بثلاث ماله أو أقر لهم ما بدين قال لا تبطل شهادتهما لانه أقر لهم ما بعد القضاء ولو أقر لهم ما قبله بعد ما شهدا قبل أن يقضى القاضى فشهادتهما باطله كذا في الحاوى * رجل مات وأوصى لفقره جيرانه بشئ وأنكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه ما أقر لهم ما ولاد يجتاجون قال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما أصلاً كالأشهاد على رجل أنه قذف أمه ما وفلان لا تقبل شهادتهما واذا وقف على فقره جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما كذا في خزائن المفتين * قال غفر الدين الفتوى على أنه لا تقبل شهادة من له أولاد يجتاجون في جوار الموصى اذا كان الجيران ممن يحمون وما ذكر في الوقف فتأويله اذا كان فقراء الجيران لا يحمون كذا في التارخية * لو شهد الله أوصى بثلاث ماله لفقره أهل بيته وهما فقيران من أهل بيته أو ولد له ما فقير من أهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما وان كانا غنيين ولا ولد له ما فقير جازت الشهادة كذا في المحيط * رجل وقف وقفاً على مكتب في قرية وعلى معلم ذلك المكتب ففصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود أولاد في المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب فكذلك هو الاصح وكذا لو شهد بعض أهل المحلة للمسجد بشئ وكذا شهادة النخعا على وقفية وقف على مدرسة

الاسود أو بوه ليس كذلك أو يا حجام أو يا رستاق أو يا مؤاجر يا بنى تاولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل يا مقامر يا ناكس يا منسكوس يا خنزة يا خنكة يا بلهيا كشخان يا موسوس في هذه كلها لا يجب التعزير * ولو قال لفاسق يا فاسق أو قال للص يا لص لا يجب شئ * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في بعض الروايات اذا قال يا بغل عليه الحد لانه بلغه أهل عمان يا زاني * وعن محمد رحمه الله تعالى في رجل يشتم الناس وهو محترم له مروءة فوعظ ولا يجب * وان كان دون ذلك يؤذى وان كان شاماً يضرب ويحبس * وذكر الامام القاضى الاسي جابى رحمه الله تعالى اذا قال لأمير أمي ياروسي يحد حد القذف وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى اذا قال لأمير أمي ياروسي يكون قاذفاً والتعزير حتى ائبد كسائر حقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجوز فيه العي * رجل ادعى قبل ان يات شتمه فاحشة أو ادعى أنه ضربه وقال لي ينة حاضرة في المصر وطلب منه كفيلاً بنفسه فانه يؤخذ منه كفيلاً بنفسه الى ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو رجلاً

وامرأتين أو شاهدين على شهادة رجلين يؤخذ منه كقيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولا يحبس فإذا عدل الشهود يضرب أسواطاً أدناه ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية خمس وسبعون وفي نوادر هشام تسع وسبعون وإن رأى الحاكماً أن لا يضربه ويحبسه أياماً عقوبة فعل * وإن كان المدعى عليه ذامراً ومنه وكان ذلك أول ما فعل بوعظ استخساناً ولا يعزر * وإن عاد إلى ذلك وتكرر منه روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يضرب * وينبغي للحاكم أن يجتهد فيه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن التعزير على قدر عظم الجريمة وصغرها على ما يرى الحاكم وعلى قدر احتمال المضروب * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الرجل إذا كان يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة يحبس ويؤتق ثم يخرج * ومن يتم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر (٤٨٠) التوبة * وأسباب التعزير منقسمة أن كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى

التعزير نحو أن يقول لعمية أو لأم ولد الغير يا زانية وإن كان من جنس ما لا يجب به حد القذف فهو أن يقول يا خبيث يا فاسق يا سارق لا يجب فيه أقصى التعزير ويكون ذلك مفوضاً إلى رأي القاضي * ويضرب في التعزير قائماً عليه ثياباً وينزع عنه الحشوش والفرو ولا يحد في التعزير * وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني * وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف * ويفرق الضرب على الأعضاء إلا الرأس والفرج والوجه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يتق الوجه والفرج والبطن والصدر * ويضرب على الرأس والكفنين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين * وعن أبي بكر

كذا والشهود من تلك المدرسة تقبل وكذا لو شهدوا أن هذا مصحف وقف على هذا المسجد كذا في الخلاصة * ولو أوصى بشئ من ماله لمسجد حبه وأتكر ورثته ذلك فهدى ذلك بعض أهل المسجد جازت شهادتهم وكذا إذا شهدوا على وقف المسجد الجامع أو على أبناء السبيل وهو مامن أبناء السبيل جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وإن كان خراج كل أرض معيناً ولا خراج للشاء لا تقبل كذا في الخلاصة * وفي فتاوى النسبي أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنهم من قريتهم أو سكنهم لا تقبل وإن كانت نافذة أن ادعى لنفسه حقاً لا تقبل وإن قال لا أخذ شيئاً تقبل كذا في الوجيز للكردي * قال محمد رحمه الله تعالى رجلان في أيديهما مال وديعة لرجل فادعاه رجل فشهدا المودع بذلك جازت شهادتهما ولو أن المدعى أقام شاهدين سوى هذين المودعين ثم شهد المودعان على إقرار المدعى أن هذه العين للمودع لا تقبل شهادتهما سواء كانت الوديعة قائمة أو مستهلكة * ولو أنهما كانا رداً للوديعة على المودع ثم شهدا على إقرار المدعى أن الوديعة ملك المودع قبلت شهادتهما وفي المتن إذا شهد المودع أن الذي أودعه أقر أنه عبد جازت شهادته وكذلك العارية ولو شهد أن الذي استودعها أو أعارها باعها منه هذا المدعى لم تجز شهادته وإذا كان العبد وديعة في أيدي رجلين شهد أن المولى كاتبه أو دبره أو عتقه والعبد يدعي ذلك جاز ولا يشبه هذا البيع لأن العتق خروج عن ملك إلى غير ملك كذا في المحيط * رجلان في أيديهما رهن رجلين فجاء رجل وادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لا تقبل شهادة الراهنين إلا أن الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدعى ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتهنين وقيمتها مثل الدين أو أقل أو أكثر فشهد به المرتهنان للمدعى لا تقبل شهادتهما على الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدعى لأنهما اقترعا على أنفسهما أنهما كانا غاصبين كذا في فتاوى قاضيان * ولو شهدا على إقرار المدعى بكون المرهون ملكاً للرهن لا تقبل قائماً كان أو هالكاً إلا إذا شهدا بعد مازة الرهن على الراهن كذا في الوجيز للكردي * ولو شهدا لغاصبان بالملك للمدعى لا تقبل وبعد الرد على المغصوب منه تقبل كذا في الخلاصة * ولو شهدا بعد هلاك المغصوب في أيديهما لا تقبل سواء قضى القاضي بالقيمة أو لم يقض وسواء دفعا القيمة إلى المغصوب منه أو لم يدفعها كذا في المحيط * ولو شهدا المستقرضان بكون المستقرض ملكاً للمدعى لا تقبل لا قبل الدفع ولا بعده وكذا لو رد عينه لأن رد عينه ومثله سواء وشهادة الغريمين بالدين الذي عليهما أن الدين للمدعى لا تقبل وكذا الوقضيا الذين كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن جماعة عن محمد رحمه الله تعالى في عبد ماذون في التجارة عليه دين شهده رجلان من غرماء

الاسكاف رحمه الله تعالى رجل له عبد أساءه الأدب قال لا ينبغي له أن يضربه ولكن له أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤتبه القاضي * وهذا قول يخالف قول أصحابنا رحمه الله تعالى * وعندنا المولى لا يقيم الحد على مملوكه وله أن يعزره * وكذا الزوج يضرب المرأة رجل قبل أجنبية حرة وأمة أو عاتقها أو سمها بشهوة يعزر * وكذا الجامعها فيمجدون الفرج فانه يعزر وكذا إذا تلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى إذا تلوط حد حد الزنا * وإن كانا ملقة حول به بالغا عز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه محمد * وإن كان حياً فلا شيء عليه * ولو قال لغيره ما كذب كرنا أنه لا يعزر * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه يعزر لانه بعد شعبة في عرفنا * والتصحیح انه لا يعزر لانه كاذب قطعاً فلا يطق المقذوف شين بكلامه * وفي قوله يا جامعاً يا خنزيراً يقرئ كرنا أنه يعزر وهو رواية الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي رواية محمد رحمه الله تعالى

العبد

انه لا يعزى لثاني الكلب وهو الصحيح * ومن أتى بهيمة يعزى فان لم ينزل لا غسل عليه وعليه غسل الا لكان كان متوضاً ولو أنزل كان عليه الغسل ولا يحد ولا كفارة عليه ان كان صائماً في رمضان * والذي يستعمل السحر فهو على وجوه ان كان يقول أنا أخلق وأفعل ما أريد ثم تاب وتبرأ عن ذلك وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته ولا يقتل * وان كان يستعمل السحر ويحد ولا يدري كيف يفعل فان هذا السحر يقتل اذا أخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته * وساحر يستعمل السحر للنجبة والامتحان ولا يفتقه فانه لا يكون كافراً * وحكي أنه كان يغداً فنصرانيان مر تداً اذا أخذتا باهاً واذا تر كاعداً الى الردة قال أبو عبد الله البخاري رحمه الله تعالى لا تقبل توبتهما * والحد الرابع حد شارب الخمر وحد السكران من سائر الابدنة مثل الزبيبي والتمري * فمن شرب من الخمر قطرة يحد ثمانين سوطاً ان كان حراً * وان كان عبداً يضرب أربعين سوطاً * والخمر هي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد (٤٨١) وقذف بالزبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه

رحمهما الله تعالى اذا غلا واشتد يصير خراً وان لم يقذف بالزبد * وانما يجب الحسد بشرب الخمر اذا شرب طائعا ويكفر مستعملها ولا يضمن بالانطاف على مسلم ولا يجوز بيعها * وهي نجس العين مثل العذرة اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا تجوز فيه الصلاة * وان خلط الخمر بشئ من المائعات مثل الماء والبن والدهن وغير ذلك وشرب ان كانت الخمر غالبة وشرب منها قطرة حد وان كانت الخمر مغلوبة لا يحل شربها ولا يحد ما لم يسكر * وفيما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكر * واختلاف في معرفة السكران * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى السكران من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وقال صاحباه اذا اختلط

العبدان مولاه أعتقه والمولى يسكر فاما أن يختار الشاهدان اتباع المولى بتضمينهما القيمة اياه أو يختار ان استسما العبدان اختيار التضمن لا تقبل شهادتهما وان أبرأه عن القيمة واختار اتباع العبد لم المعتق بينهما قبلت شهادتهما كذا في المحيط * تجوز شهادة رب الدين لمدينه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمدينه بعد موته عمال لم تقبل كذا في فتاوى قاضيان * وتجوز شهادة القاسمين على قسمهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخراً كذا في المحيط * وقاسما القاضي وغيرهما سواء كذا في الهداية * لو أن القاسمين حزر الارض وقوماها ثم عرضا ذلك على القاضي ثم حضرت الورثة وأقر وبالشخص يروا القسمة فأقرع القاضي بينهم ثم شهدا بالقسمة فشهادتهما جائزة بلا خلاف كذا في الذخيرة * لو مات رجل وترك مالا على رجلين وترك أخا فشهد الرجلان لغلام يدعى أنه ابن الميت أنه ابنه لانعلم له وارثا غيره أجزت شهادتهما كذا في المحيط * رجل مات وله على رجلين ألف درهم فشهد الغريمان لرجل أنه ابن الميت لا وارث له سواء وشهد آخران سواهما لرجل آخر أنه أخو الميت ووارثه لا وارث له سواء فانه يقضى بشهادة الغريمين فان كان شهود الاخ شهدوا أولاً وقضى القاضي للاخ ثم شهد الغريمان لرجل آخر أنه ابن الميت لا تقبل شهادة الغريمين وكذا لو قضى الدين للاخ بأمر القاضي أو بغير أمره ثم شهد اللابن لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * وكذا لو صار فاه على ذنائب أو كان الاخ وهب لهما المال على عوض أو كان اشتريهما من الاخ جارية من تركه الميت أو تصدق الاخ عليهما بصدقة على عوض كذا في المحيط * ولو كان مكان الدين عبد غصب في أيديهما من الميت ولم يدفع العبد الى الاخ حتى شهد أنه اللابن لا تقبل شهادتهما وان دفعاه الى الاخ بقضاء ثم شهد اللابن جازت شهادتهما ولو كان العبد وديعة في أيديهما لليت جازت شهادتهما اللابن دفعاه العبد الى الاخ أو لم يدفعه كذا في فتاوى قاضيان * ولو مات عن أخ لاب وأم وترك ديناً على رجل فابراً الاخ غريمه أو وهب ما عليه له أو عينا من تركته ثم شهد المديون مع آخر لاخر أنه ابن الميت تقبل لانه لا يقع له فيه بل فيه ضرر بعود الدين أو ردة الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه منهم الرجوع في العوض كذا في الكافي * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأته على مهر مسمى ثم ان هذا الرجل شهد مع رجل آخر أنه أمه هذا الرجل والرجل يدعيها للقاضي لا يقبل شهادة الزوج سواء قال المدعي أمرتها بالتزوج أو قال لم أمرها دخل بها الزوج أو لم يدخل دفع اليها المهر أو لم يدفع وان قال قد كنت أمرتها بالتزوج وأذنت لها في قبض المهر فان كان الزوج لم يدفع اليها المهر لا تقبل شهادته وان كان الزوج قد دفع المهر اليها قبلت شهادته قالوا هذا اذا كان تزوجها على مهر مثلها أو أكثر فان حطت عن مهر مثلها بما لا يتغيب الناس فيه كانت مخالفة

(٦١ - فتاوى ثالث) كلامه وصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران * والفتوى على قولهما * اذا شهد الشهود عند القاضي على رجل يشرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال أنه كان مكرهاً ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب ولا يحد السكران حتى يعضو * ويشترط لاقامة الحد على شارب الخمر وجود الرائحة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ويثبت الشرع بالاقرار أو بالبيضة الا أن يتقدم والتقدم مقدّم بشهر من يوم شرب في ظاهر الرواية فلا يشترط وجود الرائحة عند التقادم * وكذا لو أخذ السكران وحل من مكان بعد حتى ذهب عنه الرائحة فلا يشترط وجود الرائحة في قولهم * وعند محمد رحمه الله تعالى لا يشترط وجود الرائحة أصلاً * واذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الاقرار بالشرب لا يحد * ولو أقر بشرب الخمر مرة واحدة يحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

حتى يقر مرتين ولا يجب الحد على ثلاثة من السكرى في قولهم * اذا سكر من البخ اختلجوا في وجوب الحد عليه * والصحيح أنه لا يحد
 * ولا يصح طلاقه ولا اعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا انكاره ولا ردته * والسكران مما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر
 والعنب والزبيب يحد ويصم عنه هذه التصرفات الا الردة فانها لا تصح استحصانا * والى من ما لعنب اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد
 فشربه انسان وسكر لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وحكمه حكم العبد عنده وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى حكمه
 حكم الخمر * وأما المتخذة من الحبوب والقواكه كالحنطة والشعير والذرة والاباص ونحوها ما دام حلو لم يحد شربه واذا غلا واشتد وقذف
 بالزبد فان كان مطبوخا أدنى طبخة حل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة تقيع الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة
 * واختلف المشايخ في قول محمد رحمه (٤٨٢) الله تعالى عند البعض يحد شربه الا القدر المسكر والصحيح من قول محمد رحمه الله

تعالى أنه يكره شربه * هذا
 اذا كان مطبوخا أدنى طبخة
 وان لم يطبخ فغلا واشتد وقذف
 بالزبد عن أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمه الله تعالى
 فيه روايتان * والصحيح أنه
 يحد شربه الا القدر المسكر
 * والسكر حرام بالاجماع
 * واختلف المشايخ رحمه
 الله تعالى في وجوب الحد
 عند السكر من هذه الاشربة
 حكى عن النخعي أبي جعفر
 رحمه الله تعالى أنه قال
 لا يحد كالا يحد من زال
 عقله بالبخ ولين الرماك * وأما
 تصرفات السكران من هذه
 الاشربة فالصحيح أنهم لا تنفذ
 كالاتفة من الذي زال عقله
 بالبخ وعن أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى في رواية قد زال
 عقله بالبخ ان علم حين أكل
 أنه يبيع بطلاقه وعاقبه
 وان لم يعلم لا يبيع والصحيح أنه
 لا يبيع على كل حال وما زاد
 على هذا من مسائل الاشربة
 فهو مذكور في كتاب

لامر فلا يصح النكاح فينبغي أن لا تقبل الشهادة ثم هذا الذي ذكرنا يحد أنه قول أبي يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى لا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الوكيل بالنكاح عنده يملك النكاح بأى مهر شاء
 وعندهما يتقيد التوكيل بمهر المثل وان كان هذا قول الكل يحتاج أبو حنيفة رحمه الله تعالى الى الفرق
 بين أمر المولى عبده أو أمته بالتزوج وبين أمره أجنيا والفرق أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 تصرف المأمور بهن فاحش انما ينفذ على الأمر اذا انتفت التهمة والتهمة في حق الوكيل بالنكاح
 منتفية والعبد والامة ممن مان فلعلهما تحملا الغبن لتحصيل نفع يعود اليهما هكذا في الذخيرة * رجل تزوج
 امرأته ثم شهد مع رجل آخر أن المرأة أقرت أنها أمة فلان يدعيها لا تقبل شهادة الزوج الا أن يكون الزوج
 أعطاه مهرها والمدي يقول كنت أذنت لها في النكاح وقبض المهر كذا في فتاوى قاضيان * اذا
 شهد رجلان بالمهر لاختهما بسبب تزويجهما وقالوا نازوجنا اختنا بالف درهم والزواج يحد النكاح أو
 قال كان المهر خمسمائة لا تقبل شهادتهما ولو أقر الزوج بالمهر والنكاح وادعى البراءة والاداء فشهد بذلك
 للزوج قبلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل تزوج ابنته رجلا بشهادة ابنه فشهدا عند الزوج
 النكاح ودعى الاب أنى زوجته اباه ردت هذه الشهادة وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل ان كانت كبيرة
 هكذا في الكافي * رجل وامرأتان شهدوا على الزوج للرايتين أنه قال لنسائه أنتن طوالق لم تجز الشهادة
 لا على طلاقهما ولا على طلاق غيرهما كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع
 رجلان شهدا أن أباهما طلق أمهما فان كان الاب يدعى فلا حاجة الى الشهادة وان كان الاب يحد فان
 كانت الام تدعى فلا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وفي فتاوى مولانا شمس الدين
 الاوزجندى أن الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح قال مولانا وعندى أن ما ذكر في
 الجامع أصح كذا في المحيط * ولو أن رجلا تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول به ثم تزوجها مرة أخرى فشهد
 ابنه أنه كان طلقها ثلاثا في النكاح الاول فتزوجها ثانيا قبل أن تزوج آخر فان ادعى الاب فان
 صدقه المرأة ثبتت الفرقه وقطع جميع المهر بتصادفهما وان أنكرت المرأة لا تقبل شهادتهما وان أنكر
 الاب تقبل شهادتهما ادعت المرأة أن ذلك أو أنكرت كذا في الذخيرة * ولو أن رجلين شهدا أن امرأة أبيهما
 ارتدت عن الاسلام والمرأة تنكر ذلك فان كانت أمهما حية وهى في نكاح أبيهما لا تقبل الشهادة ادعى
 الاب ذلك أو يحد وان كانت أمهما ميتة فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان يحد كذا في
 المحيط * وان شهد أن أباهما خالعه أمهما على صداقها فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان يحد
 الاب فان كانت الام تدعى لا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وان شهدا أن أباهما

الاشربة * واذا ألقى السمك في الخمر صار مري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى ان كانت الغلبة للخمر فلا بأس به وان خالغ
 كانت الغلبة للسمك فلا خيرة به * وانما قال ذلك لان الغلبة اذا كانت للخمر حتى صار خلا أو مري تحولت الى الخلل أو المري بقوة نفسه وطبعه
 فصار السمك تعالى ما اذا كانت الغلبة للسمك يصح حكمه كحكم الغالب فيكون السمك نجسا * الحد الخامس حد السرقة * وحدها قطع اليد
 اليمنى في المرة الاولى وفي الثانية الرجل اليسرى ثم لا يقطع بعد ذلك عندنا ويحبس حتى يتوب * وفي أى قدر من المال يقطع ومن أى حرز يقطع
 فهي مذكورة في السرقة * وأما حد قطاع الطريق فهو على ثلاثة أوجه ان أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقطع يده ورجله من
 خلاف ثم يصلح حيا ويطعن تحت يده اليسرى حتى يموت وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصلح حيا ولا يفعل به شئ آخر وان
 أخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف دفعة واحدة ويحلى سبيله * وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا ولا يفعل به غير ذلك * وان خرج

على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل فانه يعزروني على سبيله والله أعلم

كتاب الاكراه * لا يفتق الا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبه رحمه الله تعالى بتحقيق من كل متقلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى * وان غاب المكره عن بصر من أكرهه يزل الاكراه * ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراهاً * وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمر به يفعل به ما يفعله السلطان كان أمره اكراهاً * ثم الاكراه على نوعين اما ان هدده بوعيد قيد أو حبس أو هدده بقتل أو اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما أشبه ذلك نحو الاتلاف والاعضاء فلا كراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الاقوال نحو البيع والجاراة والاقرار ونحو ذلك * ولا يصح منه هذه التصرفات * ولا يظهر في الاعمال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح ماله في الماء أو في النار (٤٨٣) أو يدفع ماله الى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون مكرهاً

والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الأقوال والاعمال جميعاً * وتصرفات المكره على نوعين منها ما يصح منه ومنها ما لا يصح * أما الاول اذا أكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح * وكذا لو أكره على الطلاق والعناق فطلق أو اعتق يقع طلاقه وعناقه عندنا * ولو أكره ليقر بالطلاق فأقر لا يقع كالوافر بالطلاق هازلاً أو كاذباً وكذا لو أكره ليقر بعناق أو نذراً أو حيداً أو قطعاً أو نسباً فأقر بذلك لا يلزمه شيء * ولو أكره ليجعل طلاق امرأته وعق عبده يداً امرأته أو يداً عبده أو يداً غيرهما فطلق المفوض اليه أو اعتق يقع الطلاق والعناق ويرجع المأمور على الأمر في الطلاق قبل الدخول نصف

خالع امرأته وأما ما مبني على أن لا تقبل شهادتهم ما وان كان يحسد تقبل كذا في الذخيرة * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل قال لعبد له ان دخلت دار هذين الرجلين أو قال ان مسست ثوبهم فأتيت حرفه هل العبد ذلك فجاء الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما جائزة بخلاف ما اذا قال ان كلمتهما عبدي أو مسست ثوبيه فهو حرف شهدا أنهما فعل ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * لو شهدا أن فلانا قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا أو فلانا فشهدا أنهما أقدم كلمتهما كانت شهادتهما باطلة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لعبد له ان كلمت فلانا فأتيت حرفه فأتى فلان أنه كام العبد وشهدا بناءً بذلك لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل أنه قال ان كلمت أبا بكافعبدي حر وأنه قد كلم أباهما قال ان كان الاب غائباً أو حاضر مقرر بما يشهدان فشهادتهما باطلة وان كان الاب منكر للكلام جازت شهادتهما وكذا لو كانت اليمين على الضرب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لرجلين ان دخلتما هذه الدار فعبدي حرفاً فشهدا انهما ما أن أويهما فقد خلا الدار لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو أنكر الابوان وهما حيان جازت شهادة الابن على دخولهما بلا خلاف وهذا هو الحكم في كل شيء يشهد الابن به وأثبت بشهادته فعلاً من أبيه من نكاح أو طلاق أو بيع أو غير ذلك أنه لا تجوز شهادته ان كان الاب حياً يدعي أو كان ميتاً عندهما * وان كان حياً وهو ينكر تقبل شهادتهما بلا خلاف هكذا في الذخيرة * وفي العيون ولو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته ثلاثاً ان ضرب هذين الرجلين فضرهم - ما وسعهما ان يشهدا عليه بطلاق امرأته ثلاثاً ولا يخبران كيف كان وان أخبرا لا تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * ولو شهدا أنه قال عبدي حر ان ضربتك فشهد شاهداً سواهما أنه ضربهم حالم تجوز شهادتهما وكذا ان أقر المشهود عليه بضربهم ما أنكر اليمين كذا في فتاوى قاضيخان * ان دخل دارى هذه أحد فعبده حرفه شهد ثلاثة أو أربعة أنهم دخلوها قال الامام الثاني ان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كان اثنين لا تقبل مطلقاً شهدا على رجل أنه قال ان مسست جسد كفاف امرأته كذا أو عبده حر ومس جسدنا لا تقبل ولو شهدا أنه قال ان مسست ثيابك أو فعل تقبل وفي فتاوى القاضي لو أراد الشاهدان يشهدوا في هذه المسائل يشهدون بالطلاق والعناق مطلقاً بلا بيان السبب كذا في الوجيز للكردي * وكذلك رجل له شهادة على كتاب وصية ميت وله فيه وصية قال الفقيه أبو بكر البخني ينبغي أن يقول أشهد على جميع ما في هذا الكتاب الا هذا ويضع يده على ما أوصى له وعن أبي القاسم اذا ادعت امرأة على ورثة الزوج مهرها فأنكرت الورثة نكاحها وكان الشاهدون تزويجها قال يشهد على النكاح ولا يدكر العقد عن نفسه كذا في فتاوى

المهر وبقيمة العبد وقال زفر رحمه الله تعالى لا يرجع * اذا أكره الرجل أن يراجع امرأته المطلقة ففعل صح الرجعة ويعود النكاح * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح الرجعة * ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغيراً أو كره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيراً ففعل ثبت أحكام الرضاع * ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان حلف بتعقد اليمين حتى لو دخل كان حائناً * وكذا لو أكره على مباشرة شرط الحنث وان كان حلفاً أو لا أن لا يدخل دار فلان أو لا يكلم فلاناً أو نحو ذلك ثم أكره على الدخول والكلام ففعل كان حائناً * واذا تزوج الرجل امرأته ولم يدخل بها فأكراه على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر وجوب العدة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك * ولو كان لرجل على رجل قصاص فأكراه على أن يعفو عن دم العمد ففعل قبل بأنه يصح عفو * واذا أجب الكافر على الاسلام فأسلم صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل * وأما ما لا يصح من المكره من التصرفات * اذا أكره الرجل أن يزوجه ابنته

الصغيرة من رجل ليس بكفء لها أو بأقل من مهر مثلها ففعل فإن كان النكاح بأقل من مهر مثلها لا ينقذ النكاح إلا أن يبلغ مهر مثلها وإن لم يكن كفواً لا يصح النكاح * وإن كانت المرأة بالغة فأكرهت هي وولدها على النكاح ففعلان لم يكن الزوج كفواً كان للمرأة أن ترد * وإن رضيت المرأة كان للولي أن يرد * وإن كان النكاح بغير قاصر فلم يرأه أن ترد * فإن رضيت للولي أن يرد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى ليس للولي أن يرد * وعندهما للولي حق الرد لعدم الكفاءة أو ليس له ولاية الرد بقصاصة المهر * إذا كره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الاكرام وعلى القاتل القصاص في قولهم * فإن أكره بقتل أو أتلاف عضو ففعل قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يصح الاكرام ويجب القصاص على المكره دون المأمور * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح الاكرام ولا يجب القصاص على أحد وكان على الأسمرية المقتول في ماله في ثلاث سنين * وقال زفر رحمه الله (٤٨٤)

فأضيخان * رجل قال لرجلين ان برأيتما هلال رمضان فعبدي حرفه شهدا أنهم ما قد أبصرا قال أبو يوسف
رحمه الله تعالى لم أعتق العبد وأجزت شهادتهما على الصوم كذا في الذخيرة * رجل قال عبدي هذا حران
كان فلان وفلان رأياني أدخل هذه الدار فشهدا وقالا رأينا دخلا لا تقبل حتى يشهد شاهدان سواهما
على رؤيتهما * وفي ثلاثة تفرقتا لواربلا عدا ثم شهدوا أنه قد عاقنا لا تجوز ولو شهدا ثلثان منهم أنه
معتقنا وعن هذا فاني أقبل عن هذا الواحد وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * روى
الحسن بن زياد فبين حلف بعقن مما يليك أن لا يستقرض أبدا شيئا فشهد رجلان أنهم أقروا له لا تقبل
شهادتهما ولو شهدا أنه طلب ذلك ولم يقضاه قبلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل حلف وقال ان
استقرضت من فلان دراهم فعبدي حر ثم ادعى فلان عليه القرض فشهد على ذلك أبو العبد مع رجل آخر
ذكر في التوازل أنه يقضي بالمال المدعى ولا يقضي بالعق كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف بعقته
أن لا يقضيهما فشهدا أنه أقضيهما أجزأت الشهادة كذا في الخلاصة * ولو حلف أن لا يهدم دار هذين
أو لا يقطع أيديهما فشهدا على أنه فعل ذلك بهما لم تجز شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهد رجلان
أن هذا أعتق عبده فبني العبد على أحدهما فافقأ عينه والمولى ينكر العتق فلا شيء للعبي عليه ولا تقبل
شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى دارا في يد رجل فشهد له شاهدان بها وأن المدعى استأجرهما على
بنائهما وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك أجزأت شهادتهما وإن قال استأجرنا على هدمها فهدمناها
لا تقبل شهادتهما بالملك للدمى ويضمنان قيمة البناء للدمى عليه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يده
شاة مربية رجل فقال الذي في يده الشاة للداراذج هذه الشاة فذبحها ثم جاء رجل وادعى أنها شاة اغتصبها
منه الذي كانت في يده وأقام على ذلك شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح كذا في المحيط * ولو كان
الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة إلا ركبا وليس عنده دابة ولا ما يستكرى
به دابة فبعث المشهود له إليه دابة فركبها لاداء الشهادة لا تبطل شهادته وإن لم يكن كذلك وهو يقدر على
المشي أو كان يجدد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وإن
أكل الشاهد طعاما للمشهود له لا تزده شهادته وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب في الركوب
ما قال أمافي الطعام إن لم يكن المشهود له يأطعمه الشاهد بل كان عنده طعام ففقد به اليهم وأكلوه لا ترد
شهادتهم وإن كان هيأ لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا إذا فعل ذلك لاداء الشهادة فإن لم يكن كذلك
لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما أو بعث اليهم دواب وأخرجهم من المصرف ركبا أو أكلوا طعامه
اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام

منها الكن في القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقى نفسه فيها ففعل ، أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، وإن ألقى وقال
نفسه فيها فهاهنا كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال
الأمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت * وإن لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينجم منها إلا يسعه أن يلقى نفسه ، فإن ألقى نفسه فيها
فهلك به دردمه في قولهم * ولو قال السلطان لرجل ألقى نفسك من شاهق الجبل والقتل كان لم يكن له في الإلقاء أدنى راحة إلا يسعه
الإلقاء * فإن ألقى فهلك به دردمه * وإن كان له فيه أدنى راحة وسعه أن يلقى نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن ألقى نفسه
فهلك فديته على عاقلة الأمر * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى لا يسعه أن يلقى نفسه * فإن فعل وهلك كان على الأمر القصاص
* وهي فرع مسئلة القصاص بالثقل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لا واجب القصاص ، ولو جب الدية وعندهما واجب وفعل المأمور

تعالى الا كرام باطل ويجب
القصاص على القاتل وهو
المأمور * وقال مالك
والشافعي رحمه الله تعالى
يقتلان جميعا * السلطان
اذا قال لرجل اقطع يد فلان
هذا والاقتلتك وسعه
أن يقطع * واذا قطع كان
على الا مرقصا في
قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى * ولا رواية
فيها عن أبي يوسف رحمه الله
تعالى * ولو قال السلطان
لرجل ائت نفسك في هذه
الشار والاقتلتك ينظر
ان كانت النارة ينجومها
وقد لا ينجو وسعه أن يلقى
نفسه فيها * وان ألتى فيها
ومات كان على الا مرقصا
القصاص في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله تعالى *
وعن أبي يوسف رحمه الله
تعالى في رواية قال يجب
القصاص وفي رواية لا يجب
* وتجب الدية في ماله وان
كانت النار بحيث لا ينجو

كفعل الأمر * ولو ألقاه الأمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القصاص ويحب الدية وعندهما يجب القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية على الأمر دية في ماله فإن كان يخاف منه الهلاك ويرجو التجاة فأنقذ نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الأمر في قولهم لانه كفائل الخطأ * ولو قال السلطان لرجل ألقى نفسك في هذا الماء ولا غثلك إن كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فإن فعل بهدر دمه * وإن كان له فيه أدنى راحة وسعه ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يسعه فإن فعل فهلك كانت الدية على عاقلة الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالو القامه الأمر بنفسه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى على الأمر في ماله ولا قصاص وقال محمد رحمه الله تعالى عليه القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى * وإذا أكرهه على شراء شيء من الأشياء أو بيعه بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس فباع واشترى إن باع مكرها وسلم (٤٨٥) طائعا جازا البيع عندنا * ولو أكرهه

على هبة أو صدقة إن وهب مكرها أو تصدق وسلم طائعا كان باطلا وإن باع مكرها وسلم مكرها لا يجوز البيع ويملكه المشتري إذا قبض عندنا حتى لو أعنته ينفذ اعتاقه * وكذا لو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقص ينفذ تصرفه وكان عليه قيمة المبيع * ولو أجاز البائع البيع بعد زوال الأكره والمبيع قائم صح اجازته * ولو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقص ثم

أجاز البائع البيع لا تصح اجازته ويضمن المشتري قيمته * ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري إن هلك من غير تعد بهلك أمانه * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه * وإن نقض قبل القبض صح نقضه * ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره

وقال محمد رحمه الله لا تقبل فيه ما والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصاً في النكحة فانهم يذلون السكر والجلاب ويشترون الدراهم ولو كان ذلك قد حاق بالشهادة لم يقع ذلك كذا في فتاوى قاضيان * رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فأمر القاضي رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما إن كانا عدلين ولا بأس بذلك على القاضي بل هو جائز فمن لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصاً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرة نص في الخلاصة شهادة الجند لا تقبل إن كانوا يمحضون وإن كانوا لا يمحضون تقبل نص في الصيرفية في حد الإحصاء مائة ومادونه وما زاد عليه فهو لا يمحضون كذا في جواهر الإخلاط * ذكر محمد رحمه الله تعالى في الزيادات لو أن سرية رجعت إلى دار الإسلام بأسارى وقالت الأسارى نحن من أهل الإسلام أو من أهل الذمة أخذنا هؤلاء في دار الإسلام وقالت السرية أخذناهم في دار الحرب كان القول قول الأسارى فإن أقامت السرية بينة على دعواهم إن كان منهم ومن التجار جازت شهادتهم وإن كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المسئلة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لأن السرية قوم محضون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه وأما الجيش فجمع عظيم فلا يعتبر حقهم مانعاً من الشهادة هكذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

باب الخامس فيما يتعلق بالحدود في الشهادة على المحدث

لا يعم ذكر الحدود كذا في الخلاصة * إذا كانت الشهادة بحضور العقار لا يحتاج إلى بيان الحدود كذا في الأخيرة * إذا ذكر الشهود ثلاثاً تحددت قبلت شهادتهم كذا في المحيط في الفصل السابع من كتاب أدب القاضي * إن لم يكن العقار مشهوراً فشهد الشهود على الحدود الثلاثة وقالوا لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استحساناً ويقضى به بالمدعى ويجعل الحد الثالث محاذياً للحد الأول كذا في فتاوى قاضيان * إذا ادعى أرضاً مثلية وذكر حدين لا غير والشهود ذكر واحد لا غير تصح الدعوى والشهادة كذا في المحيط * لو ذكر الحدود الأربعة لكن أحد الحدود بغير وجه ولا يضره هو والترك سواء ولو غلط الشاهد في أحد الحدود لا تقبل هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في أدب القاضي مطلقاً وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه لا تقبل عند البعض وتقبل عند البعض قال رحمه الله تعالى والفتوى على ما أورده الصدر الشهيد أنه لا تقبل كذا في الخلاصة * وإنما ثبت غلط الشاهد في ذلك بإقرار الشاهد أنه قد غلط في ذلك أما لو ادعى المدعى عليه أن الشاهد قد غلط في الحدود أو في بعضها لا تسمع دعواه ولو أقام البينة على

فلكل واحد منهم ما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ إلى المشتري دون البائع * ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غيره مترادفت عليه العقود للبائع أن يفسخ فإن أجاز واحد من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده * ولو أعتق المشتري الآخر قبل اجازة البائع جاز العتق على الذي أعتق قبض أو لم يقبض * وإن أجاز البائع البيع الأول بعد ذلك لا تصح اجازته وكان له الخيار إن شاء ضمن المشتري الأول وإن شاء ضمن غيره فإن ضمن المشتري الأول جازت الساعات كلها وإن ضمن غيره يجوز كل بيع بعد ذلك ويطل كل بيع كان قبله * ولو أكره السلطان رجلاً على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلهما المشتري المكره وقبضه أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة كان اجازة للشراء * ولو أن المشتري اشتري ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه بطل البيع وإن أعتقه المشتري قبل القبض نفذ اعتاقه استحساناً * ولو أعتقه ما قبل القبض كان اعتاق البائع أولى * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره لا يصح اعتاق المشتري

قبل القبض ويصح بعد القبض فان أجاز البائع بعد ما اعتقه المشتري ينقذ البيع ولا ينفذ العتق قبل القبض ولو كان البائع والمشتري جميعاً مكرهين فان أجاز البيع بغير إكراه جاز وان أجاز أحدهما بطل خياره ويبقى خيار الآخر ولو أكره على بيع جازيته ولم يسم أحداً فبإعها من أنسار كان فاسداً ولو أكره على البيع فهو باطل ولو أكره على هبة جازيته لعبد الله فهو هبة لعبد الله وزيد جازت الهبة في حصة زيد وبطلت في حصة عبد الله * رجل أكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف فاشتراها بأكثر من عشرة آلاف أو أكره صاحب الجارية على بيعها بألف وقيمتها عشرة آلاف فباعها بأقل من ألف جاز استحساناً وهو قول علماء شراحهم الله تعالى ولا يجوز قياساً وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو أكره على بيع جارية بألف درهم فباعها بغير قيمتها ألف درهم فسد البيع في قول علماء شراحهم الله تعالى وجاز في قول زفر رحمه الله تعالى * ولو أكره (٤٨٦) على البيع بألف درهم فباعها بغير عرض أو حيوان قيمته ألف درهم أو أكره على أن يقر

بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم فنقد البيع والاقرار في قولهم * ولو أكره على البيع بألف درهم فباع بألف درهم جاز يبيع الكل لأنه يخالف المكره لفظاً وقصداً * ولو أكره الرجل على أن يقر لفلان بألف درهم فأقر بمائة درهم لا يصح استحساناً ولا يلزمه المال * ولو أقر بألف درهم أو بألف وخمسمائة لزمته الزيادة على ما كان مكرهاً ولا يلزمه قدر ما كان مكرهاً فيه * ولو أكره على أن يقر لفلان هذا ولفلان الغائب بألف درهم فأقر فأن حضر الغائب وادعى الشركة في المال اقتربه فالأقرار باطل في قولهم * وإن أنكر شركة الحاضر الذي كان الإكراه لاجله كان الإقرار باطلاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصح في حصة الغائب * ولو أكره

ذلك لا نسمع بينته هكذا حكى فتوى الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي والشيخ الإمام الأوزجندی رحمه الله تعالى وكذلك لو ادعى المدعي عليه إقرار المدعي بلفظ الشاهد في الحد لا يسمع دعواه وحكى عن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه قال إذا أخطأ الشاهد في بعض الحد ثم تدارك وأعاد الشهادة وأصاب في ذلك قبلت شهادته عند إمكان التوفيق سواء تدارك في ذلك المجلس أو في مجلس آخر وتفسير إمكان التوفيق أنه قال كان صاحب الحد فلا الأتية باع داره من فلان ونحن ما علمناه أو يقول كان صاحب الحد ما قلنا إلا أنه سمي بعد ذلك بهذا الاسم ونحن ما علمناه وعلى هذا كذا في المحيط * شهد شهود على رجل محدود ودينوا الحد ودوز كروهلوقالوا أن نعرفه على الحقيقة والمشهود به في بعض القرى فالتمس المدعي عليه من القاضي أن يأمر الشهود بالخروج إلى تلك حتى يعينوا الحد ودينوا الحد ودوز كروهلوقالوا لا يلزم الشهود بذلك هو الصحيح كذا في الذخيرة * إذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار ونقف على حدودها إذا مشينا إليها لكننا لا نعرف أسماء الحدود فإن القاضي يقبل ذلك منها إذا اعتدلاو يبعثهم مع المدعي والمدعي عليه وأمينين له ليقف الشهود على الحدود بمحضرة أميني القاضي فإذا وقف عليها وقالاهذه حدود الدار التي شهدنا بها هذا المدعي يرجعون إلى القاضي فيشهد الامينان أنهم ما وقفوا على الدار وشهدوا بأسماء الحدود فحينئذ يقضي القاضي بالدار التي شهدا بها إتيانها وكذا هذا في القرى والحوايت وجميع الضباعات كذا في الفصول الحمادية * وهذا أظهره كذا في المحيط * ولو شهد أن الدار التي في بلدة كذا في محله فلان تلاصق دار فلان بن فلان القلاني وهي في يد فلان المدعي عليه هذا وهذا ولكن لا تعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي للقاضي أنا أتيتك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار أو أتيتك بشاهدين شهدا أن حدودها كذا وكذا فاختلاف جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها أن القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي وذكر في بعضها أنه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعي وكذا في القرى والضباعات والحوايت وجميع العقارات على هذا كذا في الظهيرية * ذكر ظهير الدين المرغيناني هذه المسئلة في شروطه وقال اختلفت الروايات في هذه المسئلة والأظهر أنهم لا يقبلون لأن تحمل الشهادة غالباً يكون على هذا الوجه فانه إذا شهد البائع على البيع في البلدة والأرض أو الكرم في السواد فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذلك من الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وان كانوا لا يعلمون الحدود على الحقيقة كذا في الفصول الحمادية * وهو الأصح كذا في القضية * وهو الصحيح كذا في الذخيرة * وإن لم يأت المدعي بشاهدين يشهدان على أن الدار المدعى بها على تلك الحدود فطلب من القاضي أن يبعث اليه أمينين من أمثاله إلى الدار حتى يتعرفا عن

السلطان رجلاً أن يقطع بדרך رجل قطع ثم قطع رجلاً أو يداً أخرى بغير إكراه فقلت من ذلك كله قال أبو حنيفة حدودها ومحمد رحمه الله تعالى يقتل الآخر والماورج جميعاً * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص على أحد وتجب الدية عليهم في مالهما * ولو أكره الرجل هبة نصف داره فهو باطل ولا يجوز الاستحسان * وكذا لو أكره على بيع نصف داره فباع الكل لا يجوز عندنا استحساناً * ولو أكره على أن يبرئ الغريم من الدين ففعل لا يصح الإبراء * ولو أكره على أن يخرج الكفيل بنفس أو بماله من الكفالة لا يصح ذلك لأن هذا مما يتعلق بالرضا فانه لو قال للكفيل أخرجتكَ عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصح إخراجاً عن الكفالة * ولو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تسقط شفيعته * ولو أكره لغير محذور قصاص فأقر كان باطلاً * ولو أكره لغير غصب أو اتلاف أو دية فأقر لا يصح إقراره * ولو أكره القاضي رجلاً ليقرب بالسرق أو يقتل رجل عمداً أو قطع بדרך رجل عمداً

فأقر بالسرقه أو بقطع يده أو بقتله فقطعت يده أو قتل ان كان المقر موصوفا بالصالح معزوقا به فانه يقتص من القاضي وان كان منهم بالسرقه والقطع والقتل القياس يقتص من القاضي ولا يقتص استحسانا * وإذا أكره الرجل على أن يودع ماله عند فلان وأكره المودع على الأخذ صح الأبداع ويكون أمانة عند الأخذ * وان أكره القابض على القبض ليدفعها الى الآخر المكره فقبضها وضاعت في يد القابض ان قال القابض قبضتها حتى أدفعها الى الآخر المكره كما أمرني به فهو داخل في الضمان * وان قال قبضتها حتى أردتها الى مالكها كانت أمانة عنده ولو تلفت لاضمان عليه ويكون القول قوله في ذلك * وكذا القول في الهبة إذا أكره الواهب على الهبة وأكره الموهوب له على القبض فتلف المال عند الموهوب له كان القول قول الموهوب له * وإذا أكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بألف فقبلت يقع تطليقة رجعية ولا يلزمها المال كالصغيرة أو المجنونة إذا اختلعت من زوجها بعمل يقع الطلاق (٤٨٧) ولا يلزمها المال ثم ينظر ان كان

الخلع بلفظة الخلع يكون الطلاق بائنا وان كان بلفظة الطلاق بعد الدخول يكون رجعيًا فلأن المرأة أجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي أكرهت عليه صححت أجازتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمها المال ويصير الطلاق بائنا * وفي قول محمد رحمه الله تعالى الاجازة باطله والطلاق رجعي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي رواية كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بناء على أن الرجل اذا طلق امرأته رجعيًا ثم جعله بائنا يصير بائنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعيًا ثم الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصير * ولو جعله ثلاثا يصير ثلاثا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قوله لا يصير * ولو قال لامرأته أنت طالق على ألف درهم على أن

حدودها أو أسماء جيرانها أوجب القاضي الى ذلك فإذا بعثها وتعرفان كانت حدود الدار أو أسماء جيرانها توافق تلك الحدود التي ذكرها الشهود وأخبر الامينان القاضي بذلك قضى القاضي بالدار للذي يشهدتهم كذا في المحيط * هذا كله اذا لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل نحو دار عمرو بن حريث بالكوفة ودار زبير بالبصرة وشهد بها الشاهدان لانسان ولم يذكر الحدود لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه والضيعة اذا كانت مشهورة فهي على هذا الخلاف أيضا كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال الشهود نحن نشهد أن الدار التي في كورة كذا في محلة كذا تلاصق مسجد كذا مالك هذا المدعى وحقه ولكنا لا نعلم أسماء الجيران فقال المذمى أنا آتي بشاهدين يشهدان على الحدود فان القاضي لا يلتفت الى هذا كذا في الفصول السابعة * الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا النقات وفسروا عند الحكماء كم تقبل شهادته على اقرار المدعى عليه بالدار وفسروا الحدود من عند أنفسهم ولا يذكرون اقرار المدعى عليه بالحدود تقبل كذا في الوجيز للكردي * ولو قال أحد حدودها لزيد أرض ميان ديهي لا تحصل المعرفة بهذا كذا في الخلاصة * لان ميان ديهي مجهول جهالة متناهية فالأراضي التي غاب أربابها أو مات أربابها ولا وارث لها تسمى ميان ديهي وكذلك الأراضي التي تركها ملاكها على أهل القرية بالخراج تسمى ميان ديهي وكذلك الأراضي التي تركت لرعي الدواب ولم تدخل تحت القسمة تسمى ميان ديهي كذا في المحيط * والمختار أنه ان ذكر اسم ذي اليد ونسبه يكتفي به كذا في الخلاصة * ولو قال أحد حدودها لزيد أرض ورثة فلان قبل القسمة قبل تقبل والاصح خلافه ولو قال لزيد أرض الوقف لا بد من ذكر المصروف كذا في الوجيز للكردي * ولو قال لزيد أرض المملكة بين اسم أمير المملكة ونسبه ان كان الامير اثنين كذا في الخلاصة * رجلان شهدا على رجل أنه نقض حائط فلان ان ذكر احدود الحائط وبيننا الطول والعرض جازت شهادتهما وان لم يذكر قيمته قال رضي الله عنه وعندى لا بد من أن يذكر انهم من المدرأوس من الخشب وبيناموضعه كذا في فتاوى قاضيان * قال اذا كان لرجل باب في دار رجل فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فغصه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعى للطريق في دار الغيرة عليه اثباته بالبينة ورب الدار منكر فالقول قوله مع عيने وبفح الباب لا يستحق شيئا فان أقام البينة أنه كان يمر في داره من هذا الباب لم يستحق المدعى شيئا الا أن يشهدوا أن له طريقا ما خفيئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا أذرع العرض والطول بعد أن يقولوا ان له طريقا في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أحصا بنا رجعيهم الله تعالى من يقول تأويله اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجاءه لا تمنع

بالخيار ثلاثة أيام قبلت وقع الطلاق ولها الخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو شرط الخيار للزوج لم يكن له الخيار في قولهم * وإذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف تصالح من الصداق أو تبرئه كانا كراهالا يصح صلحها ولا يبرأها في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لان عندهما يتحقق الاكرام من غير السلطان في أي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدده به * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتحقق الاكرام من غير السلطان في المناوز والقرى ليلا كان أو نهارا وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار * وان أكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسري لا يكونا كراهيا * وان أكره الرجل على أن يقر بالمال قال بعضهم اذا أكرهه وهددهما يخاف منه الضرر البين يكونا كراهيا ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في ذلك حدا * قالوا وهو مفقوض الى رأي الحاكم * اما الضرب بسوط واحد أو مجس يوم أو قيسد يوم لا يكونا كراهيا في الاقرار بأنت * رجل أكره على أن يجامع امرأته في رمضان نهارا

أوباً كل أو يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء * ولو أظفر الرجل متعمداً في رمضان بغيرا كراه ثم أكرهه السلطان على السفر في ذلك اليوم روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تسقط عنه الكفارة * وإذا ألزم المكره مباشرة ما أكره عليه هل يرجع بذلك على المكره فهو على قسمين في قسم يرجع وفي قسم لا يرجع * أما القسم الأول إذا أكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها فطلق يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره إن كان المهر مسمى وبالمنفعة إن لم يكن المهر مسمى * وكذا لو أكره لغيره فلان بما لا فاقروا أخذ فلان منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه أو مات مقلداً كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره * وكذا لو أكره على إتلاف مال الغير فأنلف وضمن كان له أن يرجع على المكره * وكذا لو أكره ليقطع يذنه نفسه بوعيد قتل أو بما يخاف به تلف عضو ففعل كان للمكره أن يرجع على المكره بالدية فيما لا يجب فيه القصاص (٤٨٨) وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص * وكذا لو أكره على قتل عبده بقتل أو غيره

لا يسهه أن يفعل لأنه مظلوم فلا ينظم غيره * وإن فعل كان له أن يرجع بقيمة العبد على المكره * وكذا لو أكره على اعتاق عبده فاعتق كان له أن يرجع على المكره بقيمة العبد ولا يرجع بذلك على العبد ولا سعاية عليه وولاه العبد يكون له * كالأشهاد شاهدان على رجل باعتاق عبده ثم رجعا بعد القضاء باعتق كان الولاء للمولى دون الشاهدين * ولو كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما على اعتاق نصيبه ففعل وهو محرم واختار الشريك الساكت تضمين المكره كان للمكره أن يرجع على العبد ولو أكره الرجل أن يبيع عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد * وكذلك في الصدقة * وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده وتسليمه إلى

صحبة الأقرار فاما إذا شهدوا على البتة لا تنقل شهادتهم والاصح أنها مقبولة ويجعل عرض الباب حكماً فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله إلى باب الدار كذا في المبسوط في كتاب الدعوى * وكذلك على هذا إذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق وأنكر أهل الزقاق ذلك وإذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فهو على هذا وكذا النهر إذا كان في أرض رجل فاختلفا في ذلك إلا إذا كان الماء جارياً زمان الخصومة فحينئذ القول قول صاحب الماء وكذلك إذا لم يكن الماء جارياً زمان الخصومة إلا أنه يعلم أنه كان يجري إلى أرض هذه الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء وكذلك إذا كان الماء جارياً في الميزاب زمان الخصومة فالقول قول صاحب الماء كذا في الظهيرية * فان شهد الشهود أن له مسيل ماء فيمن الميزاب قبل الشهادته فان شهدوا أنه لما المطر فهو للماء المطر وإن شهدوا أنه لمصب الوضوء فيه فهو لذلك وإن لم يفسر وإن شأمن ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه كذا في المبسوط * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عن المتأخرين من أصحابنا أنهم استحسنوا في الميزاب إذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قديم يجعل له حق تسبيل الماء والتصويب الحدود وهو بالفارسية نسيب كذا في الظهيرية * إذا ذكر في الدعوى أو الشهادة أحد حدود الأرض المدعاة ليق أرض فلان ولفلان في القرية التي فيها الأرض المدعاة أرض كثيرة متفرقة صحت الدعوى وصحت الشهادة وإن كان فيه نوع جهالة إلا أنهم اتفقت للضرورة كذا في المحيط * إذا شهدوا بملكية أرض وبينوا حدودها وقالوا هي بمقدار خمس مكابيل بذروا المدهى يدعى ذلك وأصابوا في بيان الحدود وأخطوا في بيان المقدار فظهر أنه تسع قدر ثلاثة مكابيل بذروا عن شمس الإسلام أي الحسن السعدي رحمه الله تعالى أنه قال لا تطل الدعوى والشهادة وأجاب بعض مشايخ زمانه بطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب أن تكون المسئلة على التفصيل إن شهدوا بحضور الأرض المدعاة وأشاروا إليها تقبيل وإن شهدوا بغيبة الأرض لا تثبت لهم هذه الشهادة ملكية أرض تسع فيها خمسة مكابيل بذروا وقيل لا تقبل هذه البيعة على كل حال وهو الظاهر والأشبه بالفقه كذا في الفصول العمادية * والله أعلم

باب السادس في الشهادة في الموارث

رجل ادعى أنه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا أنه وارث فلان الميت لا وارث له سواء فإن القاضي يسأله ما عن السبب ولا يقضى قبل السؤال لاختلاف أسبابها والقضاء بالجهول متعذر فإن مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسأله ما لا يقضى بشيء كذا في فتاوى قاضيان * لو شهدا بأنه ابن ابنه أو

المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده * وإذا أكره الرجل أخوه أن يدير عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التديبر على المكره في الحال وإذا مات المولى يعق الدبر وترجع ورثة المولى بثلتي قيمته مدبراً على الآخر أيضاً * وأما ما لا يرجع المكره فيه مما غرم على المكره * منها إذا أكره الرجل أن يهفوع دم العمد ففعل صح عقوه ولا يرجع على المكره * وكذا إذا أكره الرجل أن يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره * ولو تزوج امرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق كان المهر على الزوج ولا يرجع على المكره فإن كان التكاح باكثر من مهر مثله لا يلزمه الزيادة * وكذا المرأة إذا أكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا ترجع على المكره * وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع * وكذا إذا أكره على الهبة بعوض بعد له فوهب وبفض العوض لا يرجع على المكره * ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع

ولو أكره الرجل على قتل موثرته وعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن المرات * وله أن يقتل المكره قصاص المورثته في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله تعالى * ولو كان المكره صبياً ومعتوها فكهما في الآكام حكم العاقل البالغ * ولو كان المكره غلاماً ومعتوها
له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فتكون الدية على عاقله المكره في ثلاث سنين * ولو أكره الرجل على أن يشتري عبداً إذا ربح
محرماً منه أو أكره على شراء عبد حاف بعقده إن ملكه وقد أكره على أن يشتريه بعشرة آلاف وقيمه ألف درهم فاشترى وقبض العبد يعتق
العبد ويجب على المشتري ألف درهم لأنه مضمون عليه بقيته ولا يرجع على المكره لأنه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البذل فلا
يرجع كما لو قال إن تزوجت امرأة فهي طالق فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها إجازة النكاح وتطلق ولها نصف المهر ولا يرجع بذلك
على المكره * ولو أكره الرجل على أن يقول كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر (٤٨٩) فقال ذلك ثم ملك عبداً وتولى لا يرجع
على المكره بشئ * وإن ورث

عبد في هذه الصورة عتق
ويرجع على المكره بقيمة
العبد استحساناً * ولو أكره
الرجل غلي أن يقول لعبد
إن شئت فأنت حر أو إن دخلت
الدار فأنت حر ثم شاء العبد أو
دخل الدار عتق ويرجع
على المكره بقيمة العبد *
ولو أكره على أن يعلق عتق
عبد به بفعل نفسه وذلك
الفعل أمر لا بد منه كصلاة
القرض ونحوها أو كان فعلاً
يخاف بتركه الهلاك على
نفسه كالإكل والشرب
ففعل ذلك النذر كان له أن
يرجع على المكره * وإن
أكره على أن يعلق عتق عبده
بتقاضى دينه أو ما أشبه ذلك
فما له منه بد لا يرجع على المكره
ويكون ذلك بمنزلة الإكراه
بوعيد الحبس * ولو أكره
الرجل على أن يوجب على
نفسه نذراً أو صدقة أو حجاجاً
أو شيئاً من القرب ففعل ذلك
لزمه المنذور ولا يرجع على

أخوه وأجدته أو مولاهم ترد بلا بيان * وإذا بان يقول في الأول بانه وارثه وفي الآخر أخوه لا يسهو وأمه
أولاً بانه أو لأمه ووارثه وفي الجد أو أباً بانه أو أمه أو أم أبيه وفي المولى معتقه أو معتقته
وارثه لا نعلم له وارثاً غيره كذا في الكافي * وكذا لو شهدوا أنه عم أو ابن عمه لا يجوز حتى ينسبوا الميت
والوارث حتى يلتقي إلى أب واحد وينوأنه عمه أو ابن عمه لا يسهو وأولاً بانه وأمه وأمه وأمه كذا
في خزائن الفتاوى * وفي الشهادة بأنه ابنه أو بنته أو أمه أو أبوه لا يحتاج إلى قوله ووارثه كذا في الكافي *
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا أنه جده أو أبوه ووارثه ولم
يسموا الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت كذا في الوجيز للكردي * إذا شهد الشاهدان أن فلاناً أعتق
هذا الميت وأن هذا الرجل عصبه الذي أعتق لا تقبل شهادتهما لم يبيناسب العصبه أنه ابن الذي أعتق
أو أبوه أو أخوه أو ما أشبه ذلك كذا في المحيط * إذا شهد الشهود بوراثته رجل وبينوا سببها ولم يزدوا
عليه فالشهادة مقبولة إلا أن القاضي لا يدفع المال إلى المتهود له للعالم بل يتلوم زماناً لجواز أن يظهر وارث
آخر ليت مزاحم للشهود له أو مقدم عليه هكذا في الذخيرة * إذا شهدوا بوراثته وبينوا سببها أو قالوا
لا نعلم له وارثاً آخر فهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال إليه للعالم من غير تلوم وقوله لا نعلم له وارثاً
سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط مؤنة التلوم عن القاضي كذا في المحيط * ولو قال
لا وارث له غيره قبل استحسانه أو جل على العلم كذا في الحاوي * ولو قال لا وارث له بأرض كذا تقبل عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لما هكذا في الوجيز للكردي * ثم الشهود إذا شهدوا على ورثة شخص
وبينوا سببها وهذا الشخص ممن يستحق جميع المال ولا يصح محجوباً بغيره كالابن والابنة والاب قالوا
لا نعلم له وارثاً غيره فالقاضي يدفع جميع المال إليه من غير تلوم كذا في المحيط * فإذا شهدوا أنه ابنه ولم
يزدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال إليه للعالم بل يتلوم زماناً يوقع في غالب رأى القاضي أنه لو كان
معه وارث آخر لظهر في هذه المدة هكذا في الذخيرة * إذا شهدوا أنه زوجها أو شهادتها أنها زوجته
لا نعلم له وارثاً غيره يدفع إلى الزوج النصف وإلى المرأة الربع * وأما إذا شهدوا أنه زوجها أو شهد أنها زوجته
ولم يزدوا على هذا أجمعوا على أن قبل التلوم لا يدفع إليه أكثر النصيبين * وأما إذا تلوم زماناً ولم يظهر وارث آخر
قال محمد رحمه الله تعالى في دعوى الأصل أن القاضي يدفع إليه أكثر النصيبين إن كان زوجاً يدفع إليه
النصف وإن كانت زوجة يدفع إليه الربع وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يدفع إليه أقل النصيبين إن كان
زوجاً الربع وإن كانت زوجة الثلث والتمحاوي في مختصره كقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي
يوسف رحمه الله تعالى وانحصافاً ذكر قوله مع محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * شهد رجلان لرجل

(٦٢ - فتاوى ثالث) المكره بشئ * ولو أكره على أن يظاهر امرأته ففعل كان مظاهراً * وكذا لو أكره على الإيلاء ففعل صح
الإيلاء * ولو أكره على الطلاق وطلق يقع الطلاق فإن كان أكره على التكفير بعد ذلك من الظاهر ففعل فإن كانت قيمة العبد مثل قيمة عبد
وسط لا يرجع على المكره بشئ * وإن كانت قيمته أكثر من قيمة الوسط يضمن المكره ما زاد على قيمة الوسط والله أعلم * فصل فيما يحل للمكره
أن يفعل وما لا يحل * ومما حل هذا الفصل على أربعة أقسام * أحدها أن يكون الإقدام على الفعل أولى من تركه وبتركه يصراً عما
كأن أكرهه أهل الحرب أو اللص الغالب الذي هو غير متناول على كل مئة أو لحم خنزير أو شرب خمر وقاله لتفعلن هذا والافتقار أو
قطعت يده أو أذنك أو ضربك مائة سوط فامتنع عن ذلك ولم يفعل حتى قتل مع علمه أنه لو امتنع عن ذلك قتل يكون آثماً وإن كان لا يعلم أنه
يقتل يسهو أن يفعل قال رجوت أن لا يكون آثماً * وكذا الرجل إذا كان يموت جوعاً وعنده مئة أو خنزير أو يموت عطشاً وعنده خمر

فهو على هذين الوجهين * والقسم الثاني ما يكون بالاستناع عن ذلك الفعل مأجورا وبالاقدام عليه لا يكون انما والترك أولى * وضورة ذلك اذا أكره يقتل أو تلف عضو على أن يكفر بالله تعالى فأبى حتى قتل مع علمه أنه يسعه اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمن ولا يأثم فهو مخصص في ذلك وان لم يفعل يكون أفضل * ولو كان الاكرام على هذا بقيد أو حبس لا يسعه اجراء كلمة الكفر وان كان قلبه مطمئنا بالايمن * وأما القسم الثالث ما يكون مأجورا بترك الفعل وبالاقدام عليه بصرا * ومورد ذلك اذا قال الا امر لاقتلك أو لتقتل هذا المسلم أو تزني بهذه المرأة لا يسعه أن يفعل فان فعل بصرا أو تخوا لم يفعل حتى قتل يكون مأجورا * وأما القسم الرابع أن يكون الاقدام على الفعل والاستناع عن الفعل على السواء فتحوالا كراه على اتلاف مال الغير * ولوقيل له لتشرب من هذا الخمر ولتا كان هذه الميتة والاقتل أبالك أو أمك لا يسعه (٤٩٠) أن يشرب ولو شرب لا يجحد * ولوقيل له لتكفرن بالله والاقتل هذا الرجل لا يسعه

اجراء كلمة الكفر وان خاف القتل على غيره وانما يسعه ذلك اذا خاف القتل على نفسه أو تلف عضومه وفي جميع ما ذكرنا انما يتحقق الاكرام اذا كان يعلم يقينا أو يكون في غالب رأيه أنه لو لم يفعل ما أمر به أجري عليه ما هدده به * وان كان في غالب رأيه أن ذلك تخوف وتهديد وليس بتحقيق لا يكون مكروها * ولوقيل له لتبعن عبدك هذامن فلان بانك درهم والاقتل أبالك فباعه لا يجوز بيعه ويكون مكروها * وعن الحسن بن أبي مالك رحمه الله تعالى اذا قال الحربى لمسلم لودفعت الى هذه الجارية لأزني بهم ادفعت اليك ألف نفس من المسلمين فخلصهم من أسرنالايجل لهذا المسلم أن يدفع الجارية * وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه قال لو قال أهل الحرب لنبي من الانبياء عليكم

أنه أخو الميت لايه وأمه ووارثه لانعلم له وارثا غيره فمضى ثم شهد الآخر أنه ابن الميت لا تقبل ويضمنان للابن ما أخذ الاخ * ولو شهد الآخر أنه أخوه لايه وأمه ووارثه لانعلم له وارثا غيره وغير الاول تقبل ويدخل الثاني مع الاول في الميراث ولا ضمان على الشاهدين للاول ولم يغرم الثاني شيئا * شهد شاهدان أن فلانا أخو الميت لايه وأمه لانعلم له وارثا غيره وقضى وشهد آخران للآخر أنه ابنه يتقضى القضاء الاول بالورثة للاول ضرورة فان كان المال قائما في يده دفع الى الابن وان كان هالك فلا ينال الخياران شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على أحد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ كذا في محيط السرخسي * شهد الرجل أنه جد الميت وقضى القاضي بذلك ثم جاء رجل آخر وادعى أنه أبو الميت وأقام البيينة بقضى به وهو أحق بالميراث كذا في الخلاصة * ويجعل الجد بأب هذا الذي ادعى الابوة فان قال الاب للقاضي ان هذا الذي أقام البيينة أنه جد ليس بأبى فمره بإعادة البيينة فالقاضي لا يكلفه كذا في المحيط * ولو شهد أن قاضي بلد كذا قضى بأنه وارث الميت ولا وارث له غيره قضى بآرثه لا بالنسب بين أولادهم وبين آخرين خرب نسب يحجبه أو يشاركه قتل وحجب أو شارك حتى لو بين الاول أنه ابن الميت وبرهن الآخر أنه ابنه فالارث بينهما ولو برهن الثاني أنه أبو الميت جعل للثاني السدس والباقي للاول ولو ذكر الاول أنه جد الميت وبرهن الثاني أنه أبو الميت فالارث للثاني ولو ذكر الاول أنه أبو الميت وبرهن الثاني أنه ابن الميت جعل للثاني خمسة أسداس الارث وللاول السدس ولو برهن الثاني أنه أبو الميت أيضا فالارث للثاني والجواب في المعتق كالجواب في الاب وردت في الاول على أبوة بعد القضاء للثاني الا اذا برهن الاول على أن القاضي قضى بأنه أبو الميت فكان أولى وبطل نسب الثاني ولو برهن الاول على أبوة قبل القضاء للثاني اشتركا في الارث حتى لو مات أحدهما تعين الآخر أبوا والحكم في الولاء على هذه الوجوه وان كان الاول معنوا أو صغيرا لا يقدر على البيان جعله القاضي ابنا لو كان ذكرا فان جاء الثاني وبرهن أنه أبو الميت جعل للثاني سدس المال وان برهن أنه أخو الميت يجعله محجوبا بالاول وان كان الاول امرأة جعله بنتا للميت وجعل له اجمع المال بالفرض والرد فان جاء آخر وادعى أنه أخو الميت يعطيه النصف وان ذكر الثاني أنه ابنه يعطيه الثلثين كذا في الكافي * رجل أقام البيينة أنه عم الميت ووارثه لانعلم له وارثا غيره ثم أقام الآخر البيينة أنه أخو الميت ووارثه لانعلم له وارثا غيره ثم آخر البيينة أنه ابن الميت لانعلم له وارثا غيره وأقاموا البيينة جميعا معا فانه يقضى بالميراث للابن كذا في محيط السرخسي * اذا مات الرجل فأقام رجل فينه أنه فلان بن فلان الفلاني وأن الميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبه الميت ووارثه لانعلم له وارثا غيره قضى له بالميراث فان جاء آخر بعد ذلك وأقام بيينة أنه عصبه الميت فان أثبت الثاني مثل

السلام وأخذوه ان قلت لست بنبي تركناك وان قلت أنا نبي قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا نبي الله ورسوله * وان ما أثبتته قالوا الغير نبي ان قلت ليس هذا نبي تركنا نبيك وان قلت هو نبي قتلنا نبيك له أن يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي لان في حق النبي لست بنبي كذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبياء أما قول غير النبي ليس بنبي ليس بحجة على الخلق فذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكرام * واذا أكرم الرجل بوعيد حبس أو ضرب لا يخاف منه تلف عضو على أن يكفر بالله فتلفه بالكفر يصير كافرا وتبين منه امرأته * وان قال كان قلبي مطمئنا بالايمن لا صدق * واذا أكرم الرجل على الكفر فقال كفرت بالله وقال نويت به الخبر عن كفر سابق في الماضي أو كذبا من منه امرأته في القضاء * ولو قال كفرت بالله ولم يرد به الخبر عن الماضي وانما قصد تحقق الكفرتين منه امرأته قضاء وديانة وبصير كافرا لأنه يقدر على الخلاص عن الاكرام باجراء كلمة الكفر من غير تحقيق * ولو قال كفرت بالله وقلبي مطمئن بالايمن لا تين

منه امر أنه ولو أكره على سب محمد النبي عليه السلام فسب محمد وأخطر بياله محمد وأخروا وبانت منه امر أنه قضاء فان لم يرد محمد آخرتين منه امر أنه قضاء وديانة * وان لم يخطر بياله غير النبي فسب محمد وأقلبه مطمئن بالآيمان لا تبين منه امر أنه لانه مكروه * والا كراه في هذه المسائل بوعيد القيد والحبس لا يكون أكرها وفي البيع الأكره بوعيد القيد والحبس يكون أكرها * وكذا في كل تعليق يحتمل الفسخ كالاجارة والهبة وغير ذلك * وكذا لو كان على رجل مال أو كفالة أو حق شفعة فأكره بضرب أو قيد أو حبس كانت البرائة باطلة ويكون مكروها * وكذا لو أكره بحبس أو قيد حتى يقر على نفسه بمال أو قصاص أو يقر بجد أو نكاح أو طلاق أو عتاق كان الاقرار باطلا * ولو أكره على هذا بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط فجميع ذلك يكون جائزا وهذا الاكره لا يمنع جواز شيء من هذه التصرفات والمراد من الضرب الذي يكون أكرها في مثل هذا الضرب الذي يجرد منه الالم الشديد لأصل الالم (٤٩١) وأما القيد والحبس الذي يكون

الاكره بها أكرها أن يجبي منه الاغتمام البين فالحبس المؤبد والقيد المؤبد يكون أكرها وكذا لو لم يكن مؤبدا ولكن يلحقه كثير ضرر واغتمام شديد فهو بمنزلة المؤبد * وإذا أكره السلطان رجلا بوعيد قيد أو حبس على أن يقتل فلانا لا يكون مكروها فان قتل فلانا ذلك كان على الأمور القصاص في قولهم * وان أكره بوعيد قتل أو تلف عضو يكون أكرها * فان قتل الأمور ذلك الرجل يقتل الأمر قصاصا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يقتل الأمور * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والاقتلتك وسعه أن يقطع يد فلان * وإذا قطع كان القصاص على الأمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

فصل في الاكره على أحد الفعلين

ما أثبتته الاول بأن أثبت أنه فلان بن فلان الفلاني والميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا إلى أب واحد قبلت بيعة الثاني إذا التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة وان كانا من قبيلتين بان ادعى الاول أنه من العرب وادعى الثاني أنه من العجم لا تقبل بيعة الثاني وان أثبت الثاني نسباً بعد من الاول بأن أثبت الثاني أنه ابن ابن عمه فالقاضي لا يلتفت إلى بيته وان التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة أو من قبيلتين وان أثبت الثاني نسباً فوق الاول بأن ادعى الثاني أن الميت ابنه وولد على فراشه وأنه أبوه لا وارث له غيره فهذا على وجهين ان ادعى الاب نسبه من القبيلة التي ادعاه ابن الم تمقل بيعة الاب وينقض القضاء الاول في حق الميراث دون النسب حتى يتيق الاول ابن عم له حتى لو مات هذا الاب يرث الاول منه اذ لم يكن له وارث أقرب منه وان ادعى نسبه من قبيلة أخرى قبلت بيعة الاب ونقض القضاء الاول في حق النسب والميراث جميعا كذا في المحيط * اذا ادعى دارا في يد انسان أنه له ورثه من أبيه وجاء بشهود وشهدوا أنها كانت لابيه الى أن مات وتركه اميرا لا تعلم له وارثا غيره أو شهدوا أنها كانت لابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضى بالدار للدعي وان لم يشهدوا أنه تركه اميرا ناله وكذا اذا شهدوا أنها كانت في يده الى أن مات أو شهدوا أنها كانت في يده يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضى بالدار للدعي وهو ظاهر الرواية وأصبح هكذا في الذخيرة * لو شهدوا أن أباه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدار حتى مات أو حتى مات فيه لا تقبل وكذا لو شهدوا أن أباه دخل بهذه الدار ومات لا تقبل كذا في فتاوى قاضيان * اذا شهد الشهود أن أباه مات وهو ليس هذا القميص أو ليس هذا الخاتم تقبل هذه الشهادة كذا في المحيط * أطلق محمد رحمه الله تعالى في الجواب في الخاتم وحكي القاضي أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أنهم كانوا يخلصون ويقولون ان شهدوا أن الخاتم كان في خنصره أو بنصره يوم الموت تقبل الشهادة وان شهدوا أنه كان في السبابة أو في الوسطى أو في الإبهام لا تقبل الشهادة ولكن الصحيح أن يجري على إطلاقه كما ذكره محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه مات وهو حامل لهذا الثوب تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا أن أباه مات وهو راكب هذه الدابة قضى بالبالة للوارث * ولو شهدوا أن أباه مات وهو قاعد على هذا الفراش أو على هذا البساط أو نائم عليه لا تقبل هذه الشهادة * ولو شهدوا أن أباه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا أنه حامل له لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للوارث كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه كان هو الواضع على رأسه يوم الموت تقبل هكذا في محيط السرخسي * والاصل في جنس هذه المسائل أن الشهود اذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين اما أن يشهدوا بفعل هو دليل اليد أو بفعل ليس هو دليل اليد

رجل أكره رجلا بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس على أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها أو يعتق عبده ففعل المكروه أحدهما غرم المكروه الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المطلقة ايم ما كان أقل يرجع الماء ورعى الأمر بذلك لان الأمور كان يتخلص عن أكثر الضررين بالتزام الأقل فلا يرجع على الأمر بالزيادة * وان كان الزوج دخل بها لا يجب على الأمر شيء * اما اذا طلق فلانه لم يجب عليه بالطلاق شيء لم يكن * واما اذا اعتق فلانه كان يتخلص عن الاعتاق بالتزام ما لم يجب فيه شيء لم يكن فيكون مختارا في الاعتاق * ولو أكره على أن يكفر بالله تعالى أو يقتل هذا المسلم بوعيد قتل أو تلف عضو فقتل المسلم في القياس يقتل الأمور وفي الاستحسان لا يقتل وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين اذا لم يعلم الأمور أنه برخص له في اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالآيمان * وان علم بالرخصة اختلفوا فيه * قال بعضهم يقتل الأمور قصاصا * وقال بعضهم لا يقتل لان اجراء كلمة الكفر رخصة وليس عجاج ولهذا الوصية حتى قتل كان شهيدا * ولو أكره على أكل

المال * وفي بيع التلمبة اذا قبض المشتري العبد المشتري وأعتقه لا يجوز باعتاقه * وليس هذا كبيع المكروه فان المشتري هناك اذا أعتقه بعد القبض نفذ باعتاقه لان بيع التلمبة هزل * وذكر في الاقرار من الاصل أن بيع الهازل باطل وبيع المكروه فاسد * هذا اذا كانت التلمبة في نفس البيع * فان كانت في الثمن وصورته أن يتقاضي السر أن الثمن ألف درهم وباع في الظاهر بألثي درهم قال محمد رحمه الله تعالى الثمن عن السر ولم يذكر فيه خلافا * وروى الملق عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الثمن عن العلانية * ولوا تفقاضي السر أن يكون الثمن ألف درهم وأشهد على ذلك ثم تباع في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى في القياس بطل البيع وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار * ولوا تفقاضي يقرأ ببيع لم يكن فاقرا ثم أجاز لا يجوز والله أعلم * كتاب الوصايا * اذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أن ترك المال لأولاده يكون أفضل * ولو كان الاولاد (٤٩٣) كبارا والمال قليل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ينبغي له

أن يوصي * وان كان المال كثيرا والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة فان كانوا أغنياء فبالخيران

وفصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون

مرض أو صحيح كتب بيده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بعائنه ولم يقرأ عليهم الكتاب قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك في قول علماءنا المتقدمين الآن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرأ عليه * وقال نصير رحمه الله تعالى يجوز لهم أن يشهدوا * وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل وصية بيده ثم قال اشهدوا علي بما في هذا الكتاب فهو جائز استقصانا

مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا في هذه المسئلة لا تقبل الشهادة بلا خلاف ولو شهدوا على اقرار ذي البدن هذه الدار كانت لحد هذا المدعي ولم يجزوا الميراث فان القاضى يقضى بالدار للمدعي اذا لم يكن له وارث آخر هكذا في الذخيرة * اذا شهدوا أن هذه الدار لحد هذا المدعي ولم يقرؤا كانت لحد هذا المدعي وان لم يجزوا الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا تقبل وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر فقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قالوا تقبل ومنهم من قال لا تقبل ولا يقضى بالدار للمدعي أيضا كذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية دار في يدي رجل أقام أحد البينة أن أبي اشتراها منه بألف درهم وقدمات أبي والبائع بمحمد ذلك فاني لأكفه البينة أن أباه مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البينة أنهم لا يعلمون له وارثا غيره فان أقامها أمرته بدفع الدار اليه كذا في الذخيرة * ولو كانت الدار في يد غير البائع كأم ما كذا في محيط السرخسي * قال في الاصل دار في يدي رجل جاء ابن أخى صاحب اليد وأقام بينة أن هذه الدار كانت لحد مات وتركها ميراثا بين أبيه وبين عمه هذا الذي الدار في يديه نصفين ثم مات أبوهم وترك نصيبه ميراثا له فالقاضى يقبل هذه البينة ويقضى بالدار بين المدعي وبين عمه نصفين فان لم يقض القاضى بينة ابن الاخ حتى أقام بينة أن أخاه وهو أبو هذا المدعي مات قبل موت الحد وورث الحد منه السدس ثم مات الحد وصار جميع الدار ميراثا لي فهذه المسئلة على وجهين الاول أن لا يكون في يد ابن الاخ شيء من تركه أبيه وفي هذا الوجه بينة ابن الاخ أولى والوجه الثاني أن يكون في يد ابن الاخ شيء من ميراث أبيه وباقي المسئلة بها هو في هذا الوجه ميراث الحد كله لاميراث الاخ كله لابن الاخ ويجعل كأنهما ماتا معا كذا في المحيط * اذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادعى كل واحد أن أباه مات وتركها ميراثا له لاوارث له غيره قضى بينهما نصفين فان قال المم كانت بين أبي وأخي نصفين وصدقه ابن الاخ الآن المم قال مات أخي قبل موت الحد وصار النصف الذي لأخي بين الحد وبينك أسداسا ثم مات الحد فورث السدس منه وقال ابن الاخ مات الحد وألا وصار الذي للحد بينك وبين أبي نصفين ثم مات أبي فورث ذلك منه فان لم تقم له ما ولا لحدهما بينة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه فان حلفا فبرأ وصار الجال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين وان حلف أحدهما ونكل الاخر يقضى للعالم بمتكامل له صاحبه وان أقام البينة أحدهما قضى له بما شهد له بينته وان أقام جميعا البينة قضى بالدار بينهما نصفين كذا في الذخيرة * رجلان أقام كل واحد منهما بينة على دار في يدي رجل أنها كانت لآبائهم مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره وأحد هذين الرجلين ابن أخى ذي اليد ووارثه لاوارث له غيره فلم ترك البينتان حتى مات المدعي عليه فصارت الدار في يد ابن أخيه ولم يوص الى أحد ثم ركت البينتان جميعا فالقاضى يقضى بينهما

وان كتبها غيره وقال هو اشهدوا علي بما في هذا الكتاب لم يجز * قال نصير رحمه الله تعالى كتب علي بن أحد وصية وكنا عنده فحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهادتهم ثم دخل جماعة من المشايخ فأمرهم بأن يكتبوا شهادتهم ولم يقرأ عليهم * وعن أبي نصر الدوبوسي رحمه الله تعالى مرض أبيض أشهد على كتاب الوصية من غير أن يقرأ على الشهود قال لا يسمع للشهود أن يشهدوا حتى يقرأ هو على الشهود أو يقرأوا عليه وكذلك كتاب الاقرار * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل صكبا يحفظ يده اقرارا بمال أو وصية ثم قال اشهد عليهم امن غير أن يقرأها أو يقرأ عليه وسلك أن تشهد ويجب على كل من شهد أن يحفظ فلا يشهد على صك لم يقرأ أو يقرأ عليه فان فعل ذلك كان لهله أو لقسلة عنته في أمر الدين وذلك لا يجوز في الديانة * ولو أوصى رجل أن ما وجد مكتوبا من وصية والى ولم يكن نفذتها فنقضوها وأقر بذلك على نفسه اقرارا في مرضه فالواحد وصية ان صدقه الورثة صح تصديقهم وان كذبوه كان ذلك من الثلث ولا يكون

ذلك من جميع المال بخلاف الدين لانه لا طالب له الا الله تعالى فكان حكمه حكم الزكاة والكفارة * رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وان كان ماله ضياعا يصير وقفاً على الفقراء * ولو أن مريضاً قال أخرجوا ألقامن مالي أو قال أخرجوا ألف درهم ولم يزد على هذا ومات قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان قال ذلك في ذكر الوصية جاز وبصرف الى الفقراء * وإذا قرئ صدق الوصية على رجل قبل له أهو هكذا فأشار برأسه بنعم لا يجوز ذلك * وكذا اذا امتنع عن الكلام لاجل المرض وهو يقدر على الكلام وأشار برأسه لا يجوز ذلك وليس هذا كالآخر من لأن الآخر من لا يرجي منه الكلام * وأما الذي اعتقل لسانه بالمرض فإنه يرجي منه الكلام فلا تجعل اشارته بمنزلة العبارة * ولو قيل لمريض أو وصي بشئ قال ثلث مالي ولم يزد على هذا قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان هذا على أثر السؤال بصرف ثلث ماله الى الفقراء * (٤٩٤)

وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أنه أطلق الجواب وقال بصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلاً * وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يعطى الناس ألف درهم قال الوصية باطلة * ولو قال تصدقوا بألف درهم فهو جائز وبصرف الى الفقراء * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال ثلث مالي لله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي باطلة * كذا قال لعبد الله بن أبي رباح رحمه الله تعالى الوصية جازة وبصرف الى وجوه البر * وفي مسألة العتق ان أراد به العتق عتق وان أراد به الصدقة بالعبد تصدق به وان أراد به أن كلنا لله تعالى لا يلزمه شئ * مريض قال بالفارسية صدرم ازمن بخشش كنيد قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هي باطلة لان هذا يكون للاغنياء والفقراء جميعاً ولو قال صدرم ازمن رو ان كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القرية * وقال القاضي الامام علي بن الحسين السعدي رحمه الله تعالى قوله رو ان كنيد ليس من لسانه فلا أعرف هذا * رجل أوصى بأن يدفن في داره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة * ميت دفن في قبر دفن فيه ميت آخر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بليت عظام الاول ولم يبق من عظامه شئ يدفن الثاني * وان بقي من عظامه فإنه يمال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثاني بجنب الاول وان شاءوا يجعلا بينهما جازاً من الصعيد * ولو أوصى بأن يجعل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هناك وبينه هناك رباطاً من ثلث ماله فمات ولم يجعل الى ذلك الموضع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى وصيته بالرابط جائز ووصيته بالجل باطلة * ولو جعله الوصي ضمن ما أنفق في الجمل اذا حمله الوصي بغيران الورثة * وان حمله باذن الورثة لا يضمن * وما يليق في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال أبو نصر رحمه الله تعالى

نصفين وان صار ابن الاخ هذا اليد فلما أقام الاجنبي البيعة على ابن الاخ أن الدار داره ورثها من أبيه لم تسمع ولو أن القاضي زكى شهوداً أحدهما بعد موت الم * ولم يترك شهوداً لا خرف قضى بالدار كلها له ثم كتبت بيعة الا آخر لم يقض له بشئ الا اذا أعاد تلك الشهود أو شهوداً آخر فشهدوا أن الدار داره بسبب الارث فحينئذ يقضى بجميع الدار له فان قال الذي قضى بالدار له أو لا اني أعيد البيعة أن الدار داره لا يلتفت اليه ولو أقام الاجنبي البيعة في حياة الم * وابن الاخ بعد موته فكتبت البيعتان جميعاً قضى بالدار بينهما نصفين ولو أن ابن الاخ لم يقم البيعة حتى قضى القاضي بها للاجنبي ثم أقام على الاجنبي قضى بها لابن الاخ ولو أقام ابن الاخ البيعة في حياة الم * والاجنبي بعد موته فكتبت البيعتان يقضى بها للاجنبي ولو أقام كل واحد منهما شاهداً واحداً على الم فكتبت الم فورثة ابن الاخ ثم أحضر كل واحد منهما شاهداً آخر فكتبت البيعتان يقضى بالدار بينهما نصفين وان قال أحدهما بعد ما قضى بها بينهما أنا أقيم البيعة على صاحبي لا يلتفت الى ذلك ولو أقام كل واحد شاهداً واحداً على الم فلما مات الم أقام الاجنبي شاهداً آخر فزكى شاهداً وقضى له بشهادتهما جاء ابن الاخ بشاهد آخر لا يلتفت الى ذلك فان أعاد ابن الاخ شاهدين على الاجنبي قضى بها لابن الاخ هكذا في المحيط * رجل توفي فادعى رجلان ميراثه يدعى كل واحد منهما أن الميت مولاه وأعتقه لا وارث له غيره وأقاما البيعة على ما ادعى ولم يوفقوا للعتق وقتنا فالتقوا بينهما ولو وقتوا للعتق وقتنا فاصحاب الوقت الاول أولى كذا في الذخيرة * في نوادر شرع عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجلان أخوان لاب في أيديهما دار أقام أحدهما بيعة أن هذه الدار كانت لامي ماتت وتركتهما ميراثاً بيني وبين أبي رباحاً ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني وبينك وأقام الاخر بيعة أن هذه الدار كانت لامي مات وتركتهما ميراثاً بيني وبينك قال أخذ بيعة الذي ادعى ثلاثة أرباع الدار لنفسه ولا أقبل بيعة الاخر كذا في المحيط * والله أعلم

الباب السابع في الاختلاف بين الدعوى والشهادة

والتناقض بينهما وفيما يكون كذا بالشهود وما لا يكون

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا كذا في الكنز * ثم المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق في المعنى ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد بالاقرار بالغصب تقبل هكذا في غاية البيان شرح الهداية * والموافقة اما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا في فتح القدير * (وفي هذا الباب فصول) *

رحمه الله تعالى هي باطلة لان هذا يكون للاغنياء والفقراء جميعاً ولو قال صدرم ازمن رو ان كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القرية * وقال القاضي الامام علي بن الحسين السعدي رحمه الله تعالى قوله رو ان كنيد ليس من لسانه فلا أعرف هذا * رجل أوصى بأن يدفن في داره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة * ميت دفن في قبر دفن فيه ميت آخر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بليت عظام الاول ولم يبق من عظامه شئ يدفن الثاني * وان بقي من عظامه فإنه يمال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثاني بجنب الاول وان شاءوا يجعلا بينهما جازاً من الصعيد * ولو أوصى بأن يجعل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هناك وبينه هناك رباطاً من ثلث ماله فمات ولم يجعل الى ذلك الموضع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى وصيته بالرابط جائز ووصيته بالجل باطلة * ولو جعله الوصي ضمن ما أنفق في الجمل اذا حمله الوصي بغيران الورثة * وان حمله باذن الورثة لا يضمن * وما يليق في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال أبو نصر رحمه الله تعالى

لا بأس به وهو كل زيادة في الكفن * وبعضهم أنكروا ذلك * ولوأوصى بمصارفة قيرته للترزين فهي باطلة * ولوأوصى باتخاذ الطعام للأنتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز ذلك من الثلث * ويحل للذين يطول مقامهم عندهم والذي يحيى من مكان بعيد يستوى فيه الأغنياء والفقراء * ولا يجوز للذي لا يطول مساقته ولا مقامه أن فضل من الطعام شيئاً كثيراً يرضى الوصى وإن كان قليلاً لا يرضى * وعن الشيخ الإمام أبي بكر البخاري رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام قال الوصي باطلة * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى في رجل الطعام إلى أهل المصيبة والأكل عندهم قال حل الطعام في الأثناء غير مكروه لا لشغل أهل المصيبة بتجهيز الميت ومحوه * فأما حمل الطعام في اليوم الثالث لا يستحب لأنه في اليوم الثالث يجتمع الناس فاطعمهم في ذلك اليوم يكون اعانة على المصيبة * إذا أوصى الرجل بأن يطبخ قبره أو يضرب على قبره قبة (٤٩٥) كانت باطلة * رجل قال أشهد وأبني

قد أوصيت لفلان ألف درهم وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم قال محمد رحمه الله تعالى الألف الأولى وصية والآخرى إقرار * ولو قال أوصيت بأن له ألفاً في مالي فهو إقرار * ولو قال قد أوصيت له بألف في مالي كانت وصية * رجل قال في حصته أو مرضه أن حدثني حدث فلان كذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال سمعت أبا حنيفة رضي الله عنه يقول إن هذه وصية والحدث عند الموت وإن لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثي فهو وصية وإن لم يذكر فيها الموت ولو قال لفلان ألف درهم من مالي أو من نصف مالي أو من ربع مالي فهو باطل قال ذلك في حصته أو مرضه إلا أن يكون ذلك عند ذكر الوصية * رجل قال في مرضه أو وصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت

الفصل الأول فيما يكون المذعي به ديناً إذا ادعى ألفاً وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة يقضي بخمسمائة من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفاً وشهدوا بخمسمائة كذا في فتاوى قاضيان * إذا ادعى على رجل خمسمائة وشهد له الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم إلا إذا وفق فقال كان لي عليه ألف درهم إلا أنه قضاني خمسمائة أو أبرأه منها ولم يعلم الشهود بذلك فتقبل ويقضي بالخمسمائة ولا يحتاج إلى إقامة البينة على التوفيق كذا في المحيط * ولو ادعى خمسمائة فشهد له الشهود بألف فقال الطالب ائتمني عليه خمسمائة وقد كانت ألفتا فقبضت منها خمسمائة وصل الكلام أو فصل فشهادتهما بالخمسمائة جائزة ولو قال لم يكن لي إلا خمسمائة بطلت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * إذا ادعى الغريم أن صاحب المال أبرأه أو حله وجاء بشهود شهدوا على إقرار صاحب المال بالاستيفاء فإن القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل إن كانت بالاستيفاء أو بالاستيفاء فإن قال كانت بالاستيفاء قبلت وإن قال كانت بالاستيفاء لا تقبل وإن سكنت ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل أنه لا يجبره على البيان لكن لا تقبل شهادتهم ما لم يوفق كذا في الذخيرة * ولو ادعى الغريم الإيفاء فشهدوا أن صاحب المال أبرأه وأجازت والقاضي يقضي بالبراءة من غير سؤال ويكون الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم بالاستيفاء لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلاً بامرء المكفول عنه فادعى الإيفاء فشهد الشهود بالبراءة كان لصاحب المال أن يرجع يدينه على الأصل ولا يكون للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بشئ هكذا في فتاوى قاضيان * ولو ادعى الإيفاء فشهدوا بالهبة أو الصدقة أو النحلة أو الإحلال أو أداى الهبة أو الصدقة أو النحلة أو الإحلال فشهدوا بالاستيفاء لا تقبل هكذا في محيط السرخسي * ذكر في المتن رجلان شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم قد اقتضى منهما مائة وقال الطالب لم أقتض منه شيئاً قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقضي بألف ويجعل مقتضى المائة كذا في فتاوى قاضيان * في العميون إذا شهد الرجلان على آخر بألف درهم وشهدا أنه قضاة خمسمائة وقال الطالب لي عليه ألف وما قضاني شيئاً والشهود صدقوا في الشهادة على الألف وأهموا في الشهادة على القضاة تقبل شهادتهما إن عدلاً ولو قال شهادتهما بالألف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما لأنه نسبهما إلى الفسق كذا في المحيط * لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المذعي ما أبرأه وقال الشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأني من شئ قال إذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالألف كذا في فتاوى قاضيان * لو شهدا على رجل بألف درهم والمذعي يدعي ذلك وشهدا أيضاً للمذعي عليه على المذعي بمائة دينار والمذعي ينكر ذلك قبلت شهادتهما كذا في الذخيرة * ادعى على آخر أنه أجردا منه وقبض مال الأجرة قبلت وانفسخت

ربيع باري صدقة لفلان قال محمد رحمه الله تعالى أحيز هذا على وجه الوصية * ولو قال في مرضه الذي مات فيه مات في مرضه هذا فقلنا لا ممة حرة وما كان في يده ما شئ فهو عليه صدقة قال أرى ذلك جائزاً على وجه الصدقة ولها ما كان في يده يوم مات وعليه البينة أن هذا كان في يده يوم مات وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى من يرضى قال أعطوا فلاناً وصية كذا أو قال أعطوا عبد موني أو قال أعطوا ثلثي فهو جائز لأن الثلث محل الوصية * وإن قال الربع أو النخس أو شيئاً آخر ما خلا الثلث لا يكون وصية إلا أن يكون ذكراً الوصية أو الموت وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى من يرضى قال فيما أوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدي فلاناً وجعلت لفلان كذا من مالي قال أما الصدقة والهبة فلا يجوز شئ منهما فهو على الصدقة والهبة فإن قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث وأما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والإقرار

فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته

صحّت الوصية * ولو أوصى لامرأته بثلاث ماله ثم ماتها بثلاث أو بواحدة وانقضت عدتها ثم مات الموصي صحّت الوصية لها * ولو أوصى لابن وارثه جاز * وكذا لو أوصى لمكاتب نفسه أو لأم ولد نفسه أو لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا * ولو أوصى لعبد القن أو لأمته القن ثم مات جازت الوصية في قولهم إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الوصية للقن يعتق القن ثلثه بمجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويتزادان الفضل وعند صاحبيه رحمه الله تعالى يعتق العبد كله وتصرف الوصية أو لا إلى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد * وتجوز الوصية للوالد قاتله وإن علاه وكذا الولد قاتله وإن سفل ولمكاتب هو لا وعبيدهم ومدبرهم * ولو أوصى لاخته الثلث المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أن لا يثابروا مع الابن وإن كان له بنت جازت الوصية للاخ والاخ لام وبطل الوصية للاخ لاب وأم لأنه يرث مع البنت وإن لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ (٤٩٧) لاب لأنه لا يرثه وبطل الوصية للاخ لاب وأم والاخ لام لأنهما يرثانه

أذا ماتت المرأة وتركّت زوجها وأوصت بنصف ماله لاجنبي كان للاجنبي نصف ماله وللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال لأن الاجنبي يأخذ ثلث المال أولا بلامنازعة يبقى ثلثا المال فيأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الاجنبي تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس فيكون لبيت المال * ولو أوصت لقاتلها بنصف ماله مات وترك زوجا يأخذ الزوج نصف ماله لان الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم يأخذ القاتل نصف المال ولا شيء لبيت المال * ولو أوصت المرأة بنصف ماله الزوج جميع ماله للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية * وكذا لو أوصت لزوجها بأحد عبيدها بعينه فان الزوج

الذي شهد به الشهود أو تدعيه بسبب آخر إن قال أدعيه بهذا السبب فالقاضي يقبل شهادة شهوده ويقضي له بالملك وإن قال أدعيه بسبب آخر أو قال لا أدعيه بهذا السبب فالقاضي لا يقبل شهادة شهوده كذا في المحيد * لو ادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا يقبل شهادتهم ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل شهادتهم كذا في الفصول العمادية * لو ادعى التناج وشهدوا على الملك المطلق تقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على التناج لا تقبل كذا في خزنة المفتين * إذا ادعى أولا الملك في الدابة بالتناج وشهد له الشهود أنها له اشتراها من ذي اليد لا تقبل شهادتهم إلا أن يوفق فيقول تجب في ملكي إلا أني بعتهامنه ثم اشتريتهامنه فلم يذع التوفيق على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الظهيرية * إذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا أنه ورثه من أبيه أو أنه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يقولوا أنه يملكه في الحال تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين للدمي ولكن للقاضي أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج من ملكه كذا في الفصول العمادية * لو ادعى أنه ورثه من أبيه وجاء بشهود فشهدوا أنه له ولاخيه الغائب ميراث عن أبيه جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * في المتق ادعى ملكا مطلقا ورخا وقال قبضه مني منذ شهر وشهدوا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل كذا في المختار * ودعوى الملك بالأثر كدعوى الملك المطلق كذا في الوجيز للكردي والخالصة * ولو ادعى دارا في يد رجل أنها له منذ سنة فشهد الشهود أنها له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهم فلو ادعى المدعى أنها له منذ عشرين سنة والشهود شهدوا منذ سنة جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * ادعى عينا في يد رجل أنها ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا تقبل شهادتهم وكذا إذا ادعى المدعى القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر إلا إذا وفاق وقال أردت من المطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فحينئذ تقبل وقيل تقبل في هذا من غير توفيق كذا في الفصول العمادية * ادعى أنه قبض من مالى كذا قبضا موجبا للرد وشهد أنه قبضه ولم يشهد أنه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده كذا في البحر الرائق نقلا عن جامع الفصولين * وكذا لو شهدا على إقراره بالقبض تقبل هكذا في خزنة المفتين * ادعى أنه قبض من مالى كذا ذروهما قبضا بغير حق وشهد شهوده أنه قبضه بجهة الربا قبلت شهادتهم كذا في الفصول العمادية * ولو ادعى الغصب فشهدوا على القبض بجهة الربا لا تقبل ادعى أنك قبضت من مالى جلا بغير حق وذكر قيمته وشيته وشهد الشهود أن هذا الذى هو ذواليد قبض جلا من فلان غير المدعى تقبل هذه الشهادة حتى يجبر على الاحضار كذا في خزنة المفتين * لو شهد أن فلانا هذا غصب عبده ولكن قدرته عليه بعد ذلك فلت عند مولاه وقال المقصوب منه

(٦٣ - فتاوى ثالث) يأخذ العبد بن جميعا أحدهما بحكم الميراث والاخر بحكم الوصية * وإذا مات الزوج وترك امرأة ليس له وارث غيرهما أو وصى لاجنبي بجميع ماله أو لأم ولد أو لمدبر نفسه أو لنفسه أو لأمته القن أو لأمته القن ثم مات جازت الوصية في قولهم إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الوصية للقن يعتق القن ثلثه بمجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويتزادان الفضل وعند صاحبيه رحمه الله تعالى يعتق العبد كله وتصرف الوصية أو لا إلى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد * وتجوز الوصية للوالد قاتله وإن علاه وكذا الولد قاتله وإن سفل ولمكاتب هو لا وعبيدهم ومدبرهم * ولو أوصى لاخته الثلث المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أن لا يثابروا مع الابن وإن كان له بنت جازت الوصية للاخ والاخ لام وبطل الوصية للاخ لاب وأم لأنه يرث مع البنت وإن لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ (٤٩٧) لاب لأنه لا يرثه وبطل الوصية للاخ لاب وأم والاخ لام لأنهما يرثانه

المسجد أول بعين فهي باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وهي جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم * ولو أوصى بثلث ماله لبيت المقدس قال جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس وفي سراجيه ونحو ذلك * قالوا هذا دليل على أنه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على قنديل وسراجيه وأن يشتري بذلك الزيت والنفت للقتاديل في رمضان * ولو أوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لو ارث الموصي * ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجون لأن إصلاح السجون وعمارتها يكون على السلطان * ولو أوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله فانه يحج عنه من منزله * ولو أوصى بأن يحج عنه بمائة وثلاث ماله خمسون فانه يحج عنه من حيث يبلغ * ولو أوصى أن يعق عنه بمائة درهم نسيئة وثلث ماله خمسون لا يعق عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه (٤٩٨) رحمه الله تعالى يشتري عبدا بثلث ماله ويعق عنه * ولو أوصى بأن يغزى

عنه في سبيل الله فانه يعطى نفقة الغزو رحمه الله لا ينفقها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الثغر ولا ينفق منه شيئا على أهله فان فضل شي ردت ذلك على الورثة * وينبغي أن يغزو عنه من منزل الموصي وهي كالوصية بالحج فان كان الذي يغزو عنه غنيا جاز * ويجوز للوصي أن يغزو عنه * وكذلك لابن الموصي * ويجوز للسلم أن يوصي لفقره النصاري لأن الوصية لفقرتهم ليست بعصية * بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية فمن أعان على بنائها يكون أعان * ولو أوصى بأن يؤجر أرضه من فلان سنة بكذا جاز فان كان في الأجر محاباة كانت المحاباة من الثلث * ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز وبصرف إلى عمارة وسراج * ولو أوصى أن ينفق لسراج المسجد لا يجوز في قول أبي

لم يرد على وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته ولا رددته عليه وما كان من هذا شي أياها القاضي قال ضمنته القيمة هكذا في الظهيرية * وكذا لو شهد أنه غصبه عبدا له وأن مولاه قتله عند الغاصب وقال المصوب منه ما قتله ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعي عبدا له في يدي كان عليه قيمته كذا في فتاوى قاضيان * لو ادعى الاستملاك وشهد شهوده على القبض تقبل ادعى أنه استملاك من ماله أقتنه كذا وعليه قيمته وشهد الشهود أنه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا أنه باع ولم يذكروا التسليم لا تكون شهادة على الاستملاك كذا في الفصول العبادية * اذا ادعى أنه غصب جاره وشهد شهوده أن هذا الجار ملك المدعي وفي يده هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزائن المفتين * ادعى عشرة أمنا من الدقيق مع النخالة فشهد الشهود على الدقيق من غير نخالة لا تقبل وكذا لو ادعى دقيقا منخولا فشهدوا على غير المنخول ولو ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهد الشهود على النقرة والوزن ولم يذكروا الصفة أنها جيدة أو رديئة أو وسط تقبل هذه الشهادة وبقي بالردى وهكذا في الخلاصة * ذكر في دعوى المتني دار في يدي رجل ادعى رجل أنها بينه وبين الذي في يديه نصفين ميراثا عن أبيه ومحمد ذلك الذي في يديه وادعى أن كلها له فجاء المدعي بشهود وشهدوا أن هذه الدار كانت لأبي هذا المدعي مات وتركها ميراثا له خاصة لا وارث له غيره قال ان لم يدع المدعي أن النصف خرج إلى الذي في يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة * وان قال قد كنت بهت نصفها بألف درهم ولم يصدق القاضى على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده فمضى له نصف الدار ميراثا عن أبيه * وان أحضر بينته على أنه باع النصف من المدعي عليه بألف درهم أو أنه صالحه من الدار على أن يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثا للمدعي من الوالد وقضى بنصف الدار يباع من المدعي عليه ان ادعى البيع وكان للمدعي على المدعي عليه الثمن * وان كان أقام البيعة على الصلح أبطلت الصلح وردت الدار كلها إلى المدعي كذا في المحيط * في المشتق ادعى ان له نصف الدار مشاعا والدار في يدي رجلين اقسماها واغاب أحدهما فخاصم الحاضر وفي يده نصفها المقسوم فشهدا أن له هذا النصف المقسوم في يده الحاضر لا تقبل كذا في الوحي للكردي * اذا ادعى عينا في يد انسان أنها له وأقام على ذلك بينة ثم ان المدعي قال هذه العين لم تكن لي قط بطلت بينته ولم تقبل ويطلب القضاء ان كان قد قضى له بذلك وكذلك اذا لم يقل قط كذا في المحيط * رجل ادعى عبدا في يد رجل وأقام البيعة فشهدا على اقراره أنه ملك المدعي تقبل ولو شهدا على اقراره أنه اشتراه من المدعي وقال المدعي انه أقر بهذا لكن ما بعته منه بأخذه المدعي وكذا الاستيلاء وكذا لو شهدا أنه أقر بأنه آجره بكذا وكذا ولو شهدا أن المدعي عليه قال بعته بكذا وكذا لو شهدا أنه أودعه ولو شهدا على اقراره أن المدعي دفع اليه

يوسف رحمه الله تعالى حتى يقول يسر فيه * ولو أوصى بأن يباع عبده ولم يسم المشتري لا يجوز لأن يقول وتصدقوا لا تقبل بثمنه أو يقول بيعوه نسيئة ويحط إلى الثلث عن المشتري * وكذا لو قال يبعوا جاريتي عن يتخذها أم ولد أو يدرها * ولو أوصى الرجل بأن يكفن هو بعشرة آلاف فانه يكفن كفن الوسط من غير اسراف ولا تقتير * رجل قال ثلث مالي لفلان وفلان أو قال ثلث مالي بين فلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي فانه يعود نصف الثلث إلى ملك الموصي * وان مات أحدهما بعد موت الموصي يكون الثلث بين الحى منهما وبين ورثة النزيل كان الثلث مقبوضا أو لم يكن * رجل قال ثلث مالي لفلان ولفلان موليان أحدهما أسفل وهو الذي أعنته فلان والثاني هو المولى الأعلى وهو الذي أعنت فلان كذا كذا في الأصل أن الوصية باطلة * وفي بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات في رواية الثلث يكون بين الأعلى والأسفل نصفين * وفي رواية الثلث لولى الأسفل خاصة * وفي رواية الوصية

باطلة * رجل قال ثلث مالى لفلان وللساكن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يكون نصف الثلث لفلان والنصف للساكنين * وقال محمد رحمه الله تعالى ثلث الثلث لفلان وللساكن ثلثه * ولو قال ثلث مالى للساكن صححت الوصية ويجوز صرفها الى مسكين واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الصرف الى مسكين واحد ويجوز الى مسكينين * رجل قال اذا مت فصام عبدى يوماف هو حر فصام العبد بعد موته يوما لا يعتق العبد مالم يعتقه الورثة * رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أو لرجل بعينه لا يجوز ذلك إلا من الثلث فإن أجازت الورثة في حياة المورث لا تعتبر أجازتهم وكان لهم الرجوع وإن أجازوا بعد موته صححت الأجازة * رجل قال أوصيت لفلان بثلث غنمى أو قال بشاة من غنمى أو قال بشوب من ثيابى أو قال بفقير خنطة من خنطى ولم يكن فى ملكه يوم الوصية شئ من ذلك كانت الوصية باطلة * ولو كان له غنم وثياب وخنطة يوم (٤٩٩) الوصية ثم مات فلان بطلت الوصية * ولو قال أوصيت بثلث

مالى لفلان وليس له مال ثم استنفاد ما لا ومات كان للموصى له ثلث ماترك ولو أوصى بمالى بطن جاريتيه لفلان إن كان فى بطنها ولد يوم الوصية بأن ولدت لأقل من ستة أشهر جازت الوصية وإن ولدت لستة أشهر فصاعدا كانت الوصية باطلة * ولو قال أوصيت به هذا الكفرى فى خنطى لفلان فصار بسرا قبل موت الموصى بطلت الوصية * ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذى فى خنطى فصار عمر قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا * ولو قال أوصيت بعنبرى هذا الفلان فصار رزينا قبل موت الموصى له بطلت الوصية قياسا واستحسانا * ولو قال أوصيت برزعى هذا لفلان وهو يقل فصار خنطة أو شعرا قبل موت الموصى بطلت الوصية * وفى الوكالة

لا تقبل ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه أو شهدا أنه أقر أنه رهنه تقبل ويقضى بالعبد للمدعى كذا فى الخلاصة * ادعى رجل جاريتة فى يدي رجل وقال كانت هذه الجارية بلى وشهد الشهود أنهم اله تقبل هذه الشهادة لاذ كل هذه المسئلة فى الكتب وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قال تقبل ومنهم من قال لا تقبل وهو الأصح كذا فى المحيط والذخيرة * لو ادعى أنها كانت له وشهدوا أنها كانت له لا تقبل كذا فى خزنة المفتين * إذا ادعى المدعى أنها له وشهد الشهود أنها كانت له تقبل إذا ادعى رجل دارا فى يد رجل وجاء بشاهدين شهدا أن هذه الدار كانت فى يده هذا المدعى لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للمدعى بشئ فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط * ادعى دارا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقها ومرا فقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعى لا تقبل إذا وافق وقال كان الكل لى الأبنى بعث البيت والمدخل منها فثبت تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * إذا شهد الشهود بدار رجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدعى عليه ليس هو لى فقدأ كذب شهوده إن قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ وإن كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لى وإنما هو لفلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أجزت أقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقى من الدار على المدعى عليه ويضمن قيمة البيت للشهود عليه كذا فى فتاوى فاضلخان * ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تبعاً ثم أقر المدعى له أن البناء للمضى عليه أو برهن المدعى عليه بذلك فالبناء للمضى عليه ولا يطل القضاء فى حق الأرض ولو نص الشهود فى شهادتهم على البناء أيضاً واتصل به القضاء ثم أقر المدعى بالبناء له بطل فان برهن المدعى عليه أن البناء لم يقض له به كذا ذكر فى الاصل كذا فى الوجيز للكردرى فى كتاب الدعوى * ذكر فى المتن إذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعى عليه البناء لى أنا بنيت وأراد أن يقيم البينة على ذلك فان كان شهود المدعى حضوراً يسألهم القاضى عن البناء فان قالوا البناء للمدعى الدار لا يلتفت للقاضى الى قول المدعى عليه وإن قالوا لا ندري لمن البناء إلا أنا شهد أن الأرض للمدعى فليس ذلك با كذاب منهم لشهادتهم ويقضى للقاضى للمدعى عليه بالبناء إن أقام بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الأرض الى المدعى وإن لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى عليه القاضى بالأرض بشهادة شهود المدعى واتسع الأرض البناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة أن البناء بناؤه أخذته لان القاضى لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعى كذا فى الفصول العبادية * وفى المتن لو شهدوا بالدار للمدعى ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدروا عليهم فلما أراد القاضى أن يقضى بينها قال المدعى عليه أنا أقيم البينة أن البناء بناؤى أنا بنيت لم يقبل ذلك منه وقضى للمدعى بينها كذا فى الخلاصة فى الاصل الاول فى مسائل التناقض من كتاب الدعوى * لو شهد شهود المدعى أن البار له ولم يزدوا على

إذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار إذا تغير فى أيام الخيار لا يطل البيع ولا الخيار * ولو أوصى بهذا الحمل فصار كبشاً قبل موت الموصى لا تبطل الوصية * ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان أو لفلان كانت الوصية باطلة فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صححت الوصية ويكون بينهما نصفين * وقال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون البيان الى الوارث ولا يكون البيان الى وصى الميت * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصى رجعت عن وصية أحدهما ولم يبين فأت يكون بينهما نصفين ولا يكون البيان الى الورثة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يخير الورثة * وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال الجارية لى له احدا كاحرة ثم مات قبل البيان يعق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الورثة * ولو قال احدا كأم ولدى ومات قبل البيان كان البيان الى الوارث * خرج أوصى عند موته أن يعق عن قاتله والقتل عد كانت باطلة فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

* رجل أوصى بأن يعاريتها من فلان كانت باطلة * وكذا لو أوصى بأن يسقى عنه الماء شهر في الموسم أو في سبيل الله تعالى كان باطلاً في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان كان باطلاً ولو قال يعلف بها دواب فلان كان جائزاً * ولو أوصى بأن يسقى على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون وصية لصاحب الفرس * فان هلك الفرس أو باعه بطلت الوصية * ولو أوصى بسكنى دار لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكنها ما دام حيوان لم يخرج الدار من ثلث ماله * ولا يجوز للوارث أن يبيع ثلث الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى للوارث أن يبيع الثلثين وله أن يقاسم الورثة أيضاً بقر الثلث للوصية * ولو أوصى بقطنة لرجل وبجبة لا أخرى أو وصى بهم شاة معتق لرجل ويجلدها لا أخرى أو وصى بمخطة في (٥٠٠) سنبلها لرجل وبالتبن لا خراج الوصية لهما وعلى الموصي لهما أن يدوسا ويسلخا

هذا ثم ما أوأ أو غابوا ثم جاء رجل آخر وادعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان آخران بذلك فإن القاضي يقضي بالارض للذي الذي شهدت له شهودا بالدار ويقضي بالبناء بين المدعين نصفين فإن أقام المدعي عليه بينة أن البناء بناؤه قبل القضاء أو بعده لم أقبل ذلك منه ولو أن شهودا بالمدعي شهدوا أن الارض للمدعي وقالوا لا ندري لمن البناء يقضي بالارض له وقضي بالبناء للمدعي البناء خاصة كذا في المحيط * والارض التي يكون فيها التخليل والاشجار بمنزلة الدار اذا لم يفسر وقال القاضي يقضي للمدعي بالارض ويتبعها التخليل والشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالتخليل والشجر وكذلك اذا شهدوا أن هذا الخاتم أو هذا السيف لفلان ولم يذكروا الفص والحلية فالقاضي يقضي بالسيف والحلية وبالخاتم والفص للذي من غير أن تكون الحلية والفص مشهورا بينهما حتى لو أقام المشهود عليه بينة أن الفص والحلية له قبلت بينته يقضي بذلك القاضي للذي أولم يقض هكذا في الفصول المملكية * أمة في يد رجل وابنتا في يد غيره فجاء رجل وأقام البينة على الذي في يده الجارية له وقضى القاضي بالجارية له لا يكون للقاضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء (١) ويمثله لو أن رجلا في يده نخلة وغمرتها في يد غيره جاء رجل وأقام البينة على الذي في يده النخلة وقضى القاضي لها بها كان للقاضي له أن يأخذ النخلة بذلك القضاء وهكذا في المتن كذا في فتاوى قاضيان * اذا شهد الشهود على رجل بجارية في يده أنه هذا المدعي وقضى القاضي لها بها ثم غاب الشاهدان أو ماتا وظاهر الجارية في يد المشهود عليه لم يره الشهود أخذ المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهد الشهود بالجارية للمدعي ولم يتعرضوا للولد فالقاضي يقضي للمدعي بالجارية وبالولد فإن قال الذي في يده الجارية أنا أقيم بينة على أن الولد لي لم يلتفت إلى بينته ويقضي بالجارية وبالولد للمدعي فإذا قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعي وإنما كان للمدعي عليه فالقاضي لا يقضي بالولد للمدعي عليهم أو أقام البينة على الولد ولو كان الشهود وحضروا وسألهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعي عليه أو قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشيئ ويقضي بالجارية للمدعي كذا في النخلة * رجل ادعى دارا في يد رجل أنه له وأقام البينة وقضى له القاضي ثم أقر للقاضي له أنه أدار فلان لرجل غير المقضي عليه لاحق للذي فيها فصدقه المقر له وأكذبه لا يطل قضاء القاضي كذا في فتاوى

الشاة وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى في مسألة الشاة والقطن أن السليح والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن * ولو أوصى بقطن في الوسادة لرجل ولا آخر بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم * ولو أوصى بدهن هذا السمسم لأحدهما وبكسبه لا آخر كان التخليل على صاحب الدهن * ولو أوصى بزبد هذه الدابة لفلان وبمغضها لا آخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد * ولو أوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصله لا آخر جازت الوصية لهما فإن كان في نزعه ضرر يطران كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة ضمن قيمة الفص فهو يكون الفص لك * وان كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص ضمن قيمة الحلقة له وهي كذا جاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا

الوجه * ولو كان له أرض فيها كرم واشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل وبالزراعتين والاغراس والاشجار لا خرق قطعت قاضيان الاشجار وغربت الارض فطلب منه صاحب الارض تسوية الارض كما كانت كان عليه تسوية الارض كما كانت * وكذا لو استأجر الرجل أرضا وغرس فيها الاشجار فمضت مدة الاجارة فقلع الاشجار كان عليه تسوية الارض * ولو أوصى بعبدة لرجل وبخدمته لا خرق فنفقة العبد على صاحب الخدمة * فان مرض العبد مرضا وعجز العبد عن الخدمة فماتت النفقة على صاحب الرقبة * رجل قال عند موتة لقوم كانوا عنده انظروا كل ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه الفقراء قال محمد رحمه الله تعالى يجوز هذه الوصية وهي على الثلث * ولو قال ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه جاز وهو إلى الورثة أي شئ أعطوه جاز قليلا كان أو كثيرا بخلاف قوله كل ما يجوز لي فان ذلك يكون على الثلث * رجل أوصى بنشاب جسده لرجل جاز ويكون للموصي لمن الجبات والفص والاردية والسراويل والاكسية والطباستون والقلانس

والخفاف والجوارب فان ذلك ليس من الثياب * رجل أوصى لعبده برقبته زوى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وهو مدبر لا يقدر على بيعه أبدا * ولو قال أوصيت لعبدي هذا بثلاث مائة صارت له مدبرا * ولو أوصى لعبده رجل وعلى العبد دين فأت العبد الموصى وقال غريم العبد لا اجيز الوصية لم يكن له ذلك ويكون الدين في ذمة العبد * ولو وهب عبده المدين من رجل في حياته كان لغريم العبد أن يطل الهبة ويبيع العبد بيده وما يفضل من الثمن يكون للواهب * ولو أجاز لغريم هبة العبد جاز ولا حق للغريم حتى يعق العبد لأن الموصى له بالعبد كأحد الورثة والموهوب له بمنزلة المشتري * رجل أوصى بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتى يحصد الزرع والله أعلم

فصل في مسائل مختلفة * رجل أعطى لأحد أولاده شيئا في صحته قال الفقيه (٥٠١) أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان فعل

ذلك زيادة خدمة هذا الولد وبه لا بأس به * وان استنوا في ذلك لا ينبغي له أن يفعل ذلك وأن يعطيه ما لا يعطى غيره إلا أن يكون الولد محتاجا فيعطيه قدر قوته * الخليفة إذا جعل رجلا ولوى عهده قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا يصبر الثاني خليفة ولا يجب على الناس أن يعملوا بما أمر الخليفة قال لأن الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وينزل هو لا يكون له ذلك فكذلك بعدهم * وغيره من المشايخ رحمه الله تعالى قال يجوز له أن ينقل الخلافة إلى غيره في حياته وبعد موته وهو كالوصي له أن يوصي إلى غيره بعدهم * ولو أقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو لا يصح * رجل حلف أن لا يوصي بوصية فهو في مرضه

قاضيان * ولو قال المقضى له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقة المقر له في ذلك فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للقضى عليه كذا في المحيط * ولو قال المقضى له بعد القضاء هذه الدار فلان لم تكن لي قط فاما أن بدأ بالاقرار ونفى بالنفي أو بدأ بالنفي ونفى بالاقرار فان صدقة المقر له في جميع ذلك بطل قضاء القاضى وترد الدار على المقضى عليه ولا شيء للمقر له وان كذبه في قوله ما كان لي قط وصدقه في الاقرار فقال كانت للمقر إلا أنه ملكها مني بعد القضاء بسبب وهي داري تكون الدار للمقر له وبضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ المقر بالاقرار أو بالنفي كذا في الجامع * قالوا هذا إذا بدأ بالنفي ونفى بالاقرار موصولا فيصح اقراره أما إذا نفي بالاقرار موصولا لا يصح اقراره هكذا في فتاوى قاضيان * ولو أن القاضى لم يقض بالدار للمدعى حتى قال ان هذه الدار لفلان لاحق في فيها أو قال هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان فالقاضى لا يقضى له بالدار إلا أن يقول المقر في هذه الصورة هي دار فلان بعتهم منه بعد شهادة الشهود أو يقول وهبتها منه وقبضها مني بعد ما تاب عن مجلس الشهادة قال ذلك موصولا بكلامه حينئذ القاضى يقضى له بالدار كذا في المحيط * رجل ادعى قبل رجل دارا فقال المدعى عليه ليست في يدي فأقام المدعى بيته فشهدوا أن الدار في يد المدعى عليه وفي ملكه قال يسأل القاضى المدعى فان قال كما شهدوا أنها في يديه وفي ملكه فقد أقر بالدار وان قال صدقوا أنها في يديه ولا صدقهم أنها في ملكه فله ذلك فيجعل المدعى عليه خصما كذا في فتاوى قاضيان *

فصل الثالث فيما يكون المدعى به عقداً أو يكون سبباً من أسباب الملك * ادعى دارا داراً أو شراء فشهدوا بملك مطلق لا تقبل بيته كذا في التبيين والخبرة والمحيط * والمشهور أن دعوى الارث كدعوى الملك المطلق كذا في فتح القدير * وجزمه في البرازية هكذا في البحر الرائق * وفي الاقضية لو ادعى الملك بالشراء وهم شهدوا على الملك المطلق انما لا تقبل اذا ذكر في الدعوى رجلا معروفا فقال ملكي اشتريته من فلان بن فلان وذكرا شرائط المعرفة فاما اذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من زيد والشهود شهدوا على الملك المطلق فتقبل كذا في الخلاصة * لو ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه إلى أبيه وجده غير أنه ادعى الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الوجيز للكردي * ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من فلان غير ذي اليد فجاء بشاهدين وشهدا أن فلانا وهبها له وقبضها منه وهو على ملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول اشتريتها منه فجعد في ثم وهبها لي بعد ذلك وأقام البيعة على ذلك قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * اذا ادعى دارا في يدي رجل أنه وهبها له وأنه لم يصدق بها عليه وأقام شاهدين على الصدقة وقال لهم بهيالي قط وقد ادعى الهبة عندا قاضى فهذا كذاب منه لشاهديه

الذي مات فيه أو اشترى ابنه في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حائنا * ولو وهب شيئا لوارثه في مرضه أو وصى له بشئ أو أمر بتنفيذه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى كلاهما باطلان فان أجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا أجزأنا ما أمر به الميت تنصرف الاجازة إلى الوصية لأنهم أمروا به لا إلى الهبة * ولو قالت الورثة أجزأنا ما فعله الميت صحت الاجازة في الهبة والوصية جميعا * مريض أوصى بوصايا ثم بى من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاها بباقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا أو قال ان لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بذلك أو قال بالفارسية كرم ازين بيماري مريزك أينا وقال اكر ازين بيماري بيمريم فحينئذ ان ابري بطلت وصيته * ولو أوصى بوصية ثم جن قال محمد رحمه الله تعالى ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته * وان أفاق قبل ذلك فإبصاؤه ووصيته باقية * ووقت محمد رحمه الله تعالى الجنون المطبق ستة أشهر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قد اطبق بشهر وهو قول محمد رحمه الله

بان يخرج من ثلث مالى ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء * وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى مريض قال أوصيت لفلان ثلث مالى وهو ألف درهم فإذا الثلث أكثر قال الحسن رحمه الله تعالى له الثلث بالغاما ملغ * وكذا لو قال أوصيت بنصبي من هذه الدراهم وهو الثلث فإذا نصيبه النصف قال هو له ان خرج النصف من ثلث ماله * ولو قال أوصيت بألف درهم وهو عشر مالى لم يكن له الا ألف درهم كان العشر أقل أو أكثر * ولو قال أوصيت بجميع ما فى هذا الكيس لفلان وهو ألف درهم فإذا فيه ألف درهم كان له ما فى الكيس ان كان يخرج من ثلث ماله * وكذا لو وجد فى الكيس دنانير أو غيرها من الجواهر وغير ذلك * ولو قال أوصيت لفلان بألف درهم وهو جميع ما فى هذا الكيس لم يكن له الا ألف درهم * ولو قال أوصيت لفلان عفا عني هذا الكيس بألف درهم وهو نصف ما فى هذا الكيس فإذا فى الكيس ثلاثة آلاف درهم كان له الا ثلث وان كان فى الكيس ألف كانت له وان (٥٠٣) لم يكن فى الكيس الا خمسمائة كان له ذلك لا غير وان كان فى

الكيس دنانير أو جواهر
لاشئ له قال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى على قياس
قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى ينبغى أن
يعطى للموصى له مقدار
ألف درهم من ذلك لان
عندهما يجوز الاستثناء من
غير الجنس * ولو قال
لفلان جميع ما فى هذا
البيت وهو كثر طعام فوجدوا
فيه أكثر من كرا أو وجد فيه
كرخطة وكرشعر كان ذلك
للموصى له بعد أن يخرج ذلك
من ثلث ماله * رجل
وهب لرجل كيسا فيه
دراهم فقال جميع ما فى هذا
الكيس لك وهو ألف درهم
ودفعه اليه فإذا فى الكيس
أكثر من ذلك أو كان
فيه دنانير كان الكيس وما
فيه لله وهوب * مريض قال
أخرجوا من مالى عشرين ألفا
فأعطوا فلانا كذا أو فلانا

له بالشرع من وكيله أو شهدوا أن فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه لا تقبل كذا فى خزانة المفتين * ادعى
أنها امرأته بسبب أنه تزوجها على كذا وشهد أنها منكوحته ولم يذكر أنه تزوجها تقبل ويقضى به
المثل اذا كان بقدر المسمى أو قل وان كان زائدا لا يقضى بالزيادة كذا فى الوجيز للكردرى * رجل
ادعى على امرأته أنها زوجت نفسها منه بخمسين ديناراً والشهود شهدوا على النكاح ولم يذكر المهر
تقبل كذا فى الخلاصة * ان قال هذا امرأتى أو قال هذا منكوحتى وشهدوا أنه كان تزوجها ولم
يتعرضوا للحال بان لم يقولوا بانها منكوحته تقبل هذه الشهادة كذا فى خزانة المفتين * وفى الخزانة قال الزوج
الكبرى لكن لا ندري الكبرى بكافة باقامة اليينة أن الكبرى هذه * شهد أنها زوجت نفسها منه ولا تعلم
أنها هل فى الحال امرأته أم لا أو شهد أنه باع منه هذه العين ولا ندري هل فى ملكه فى الحال أم لا يقضى
بالنكاح والملا فى الحال بالاستصحاب والشاهد على العقد شاهد على الحال كذا فى الوجيز للكردرى * ادعى
أن مولاي أعنتنى وشهد الشهود أنه حر لا تقبل وقيل تقبل والامة اذا ادعت أن فلانا أعنتنى وشهدوا
أنها حرة تقبل ولو ادعى العبد حرة الاصل وشهدوا أنه أعنته فلان فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل كذا فى
الفصول العمادية * والله أعلم

باب الثامن فى الاختلاف بين الشاهدين

يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا الاتفاق فى المعنى هو المعتبر لا غير
والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا فى التبيين *
حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والاخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو ادعى الوديعة
وشهد أحدهما الشاهدين على الايداع والاخر على الاقرار بالايداع هل تقبل ينبغى أن لا تقبل على قياس
مسئلة الغصب وعلى قياس مسئلة القرض ينبغى أن تقبل كذا فى الفصول العمادية * سواء كان بين ذلك
اللفظ أو عراده حتى لو شهد أحدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت كذا فى فتح القدير * اذا شهد أحدهما
بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل شهادتهما ما ذكره فى المحيط ولم يحك فيه خلافا كذا فى التبيين * لو شهد
أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الاخر أنه قال أنت برة لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه
طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الاخر أنه طلقها ان كنت فلانا وقد كنت لا تقبل عند الكل وكذا
لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد الاخر أنه قال لها أنت حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل كذا فى
فتاوى قاضى خان * شهد أحدهما بألف والاخر بألفين لم تقبل بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

كذا حتى بلغ ذلك أحد عشر ألفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة آلاف قال الفقيه أبو بكر البخارى رحمه الله تعالى تنفذ
وصية كل واحد منهم على تسعة أجزاء من عشرين جزءا ويطلب من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءا * وقوله وما نبي للفقراء كأنه
يسمى لهم تسعة آلاف لهؤلاء لأنه ذكر فى الابتداء جملة المال فصار الباقي ما قلنا * بخلاف ما لو قال أعطوا من ثلث مالى لفلان كذا الى
أن قال والباقي للفقراء والمسئلة بجمالها فان ههنا لاشئ للفقراء ويعطى أصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا
من وصيته ويطلب مائة * رجل أوصى بأن تباع داره ويشتري بثمنها عشرة آلاف وكرخطة وألف من خبز وقد أوصى بوصية أخرى فبعت
داره فلم يبلغ ثمنها مائة ترى به هذا المقدار من الخنطة والخبز وله مال سوى ذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان اتسع ثلث ماله لثلاث وغيره
من الوصايا يكل من ثلثه وصار كأنه أوصى بعشرة آلاف وكرخطة وألف من خبز وقال أبو القاسم ذلك من مالى كذا فجعلوا من غيره لم يضرهم

الآن يكون في ذلك المال دليل بأن يكون سائر أمواله خبيثة ويعرف طائفة من ماله بالطيب ويخص ذلك المال بوصايه * رجل أوصى بوصايه فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايه ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجرنا ما أوصى به ذكر في المتن أنه لا تصح إجازتهم وإنما تصح إجازتهم إذا أجازوا وبعد العلم * رجل أوصى للساكنين بنزل كرمه ثلاث سنين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئاً قال نصير رحمه الله تعالى سطل وصيته * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تبطل وبوقف ذلك الكرم أن خرج الكرم من ثلث ماله يتصدق بنزل الكرم ثلاث سنين * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يوافق قول أصحابنا رحمه الله تعالى فانهم قالوا فيمن أوصى بخدمة عبده سنة فلان وفلان غائب فإن العبد يخدّمه سنة بعد رجوعه * ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذا السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته وكذا الغلة (٥٠٤) ونزل الكرم * رجل أوصى بغلة كرم لانسان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى

وعنده ما تقبل على الالف إذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائة والطلاق والطلاقان والطلاق والثلاث كذا في الهداية * والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * لو ادعى خمسة عشر فشهد أحدهما بخمسة عشر والآخر بعشرة لا يقضى بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وإن شهد أحدهما بالالف والآخر بالف وخمسة مائة والمدعي ألفاً وخمسة مائة قبل الشهادة على الالف ونظرهما الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون كذا في الهداية * وإن قال المدعي لم يكن الالف فشهادة الذي شهد بالالف والالف والخمسة مائة باطلة * وكذا إذا سكّت الاعن دعوى الالف ولو وفق وقال كان أصل حتى ألفاً وخمسة مائة كما شهد به ذلك الشاهد ولكن استوفيت خمسة مائة أو أبرأته عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت هكذا في الكافي * ولو شهد أحدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالإجماع هذا إذا ادعى المدعي خمسة وعشرين أما إذا ادعى عشرين لا تقبل بالإجماع فلو وفق في هذه المسئلة وفي الالف والالفين فقال كان لي عليه ألفان لكنني أبرأته عن الالف تقبل كذا في الخلاصة * إذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم الآن أحدهما قال أنه سود وقال الآخر بيض والبيض فضل على السود فإن كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادتهما أصلاً إلا أن يوفق فيقول كان ما شهد به هذا الشاهد الآن أبرأته من صفة الجودة علم به ذلك الشاهد ولم يعلم به هذا الشاهد الآخر فاذن وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وإن كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود لأنهما اتفقا على الأقل لفظاً ومعنى كذا في المحيط * وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد إذا اتفقا على قدر أو وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه إن ادعى المدعي أفضلهما وإن ادعى أقلهما لا تقبل شهادتهما أصلاً * وأما إذا اختلفا في الجنس لا تقبل شهادتهما إذا اختلفا كيفما اختلفا فإن شهد أحدهما على كخطة والآخر على كشيء كذا في الذخيرة * ولو شهد بالف وقال أحدهما قضاها منها خمسة مائة تقبل بالف ولم يسمع قوله أنه قضاها الآن بشهده معه آخرو يجب عليه أن لا يشهد بالالف كلها إذا علم أنه قضاها منها خمسة مائة حتى يقر المدعي أنه قبض خمسة مائة كي لا يصير معيائاً على الظلم كذا في التبيين والكافي * لو ادعى رجل على رجل قرض ألف درهم وشهد شاهدان أحدهما على القرض والآخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى بشهادتهما على القرض أيضاً والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * إذا ادعى الغريم الإيفاء فشهد أحد الشاهدين بالقرار بالاستيفاء والآخر بالإبراء لا تقبل ولو شهد الذي شهد بالإبراء أن صاحب الحق أقر أن الغريم يرى إليه من المال قبلت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف

يدخل في هذا الوصية القوائم والأوراق والتمار والخطب فانه لو دفع الكرم معاملة تكون كل هذه الأشياء بينهما كالمر * ولو أوصى بغلة داره لانسان قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يوافق الدار ويدفع اليه غلتها فإن أراد الموصي له بالغلة أن يسكنها بنفسه قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز له ذلك وقال أبو بكر بن أبي سعيد وأبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له ذلك قال أبو بكر ابن أبي سعيد رحمه الله تعالى لا قالوا أطلقناه السكتي ربما يظهر دين على الميت فلا يمكن أن يصرف إلى الدين شيء في الغلة يمكن وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى الدين موهوم وليس بمسؤول فلا يعتبر الموهوم * قال ألا يرى أنه تنفذ وصايه وإن كان يتوهم ظهور الدين وتوهم

الدين لا يمنع تنفيذ وصايه كذلك هذا * رجل أوصى لرجل بمال وأوصى للفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى لمن نصيب لرجل الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف وشاد رحمه الله تعالى يعطى * وقال إبراهيم النخعي والحسن بن أبي مطيع رحمه الله تعالى لا يعطى والاول أصح * رجل أوصى لرجل بعينه بمائة فباع الوصي شيئاً من مال الميت من الموصى له بالمائة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك إلا أن لا يرضى الموصى له بالمقاصة * ولو صالحه على ثوب قلت قيمته أو كبرت جاز * ولو كانت الوصية بمائة للساكنين فصالحهم على عشرة ففعل الوصي أن يعطى تسعين درهما للساكنين * ولو صالح على ثوب قلت قيمته لا يجوز الصلح ويسترد الثوب * رجل أوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلاثة فمات أحدهم قبل موت الموصى قال نصير رحمه الله تعالى إن كان أبوهم حياً فالثلث بينهم نصفان * وإن كان مات أبوهم سطل ثلث الوصية والثلثان بينهم فانه قال وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كذلك الجواب لأن أباهم لم يملأوا لا يتوقع له ولد سواهم فأنصرفت

الوصية الى عدد هـ م وصار كأنه قال ثلث مالى لفلان وفلان وفلان فلما مات أحدهم بطلت وصيته * رجل قال أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فأنى أكلت من ماله شيئا وإن لم تجدوه فاعطوا ورثته وإن لم تجدوا أحد اتصدقوا عنه فوجدوا امرأه هذا الابن لا غير قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن ادعت المرأة هذه قبل المتوفى مهرها ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها مهرها وإن لم تدفع المهر وقالت لزوجهها وليدفع اليها الثمن وإن قالت ما كان له وليدفع اليها الربع * امرأة قالت لزوجهها فى مرضها جعل دارى هذه لاولاد زوجى حتى يجمعوا لى فى حل قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن أجازت ورثتها الأمر وإن أبوا يقال للورثة أقر والاولاد زوجها بشئ عفى أقر وليدفع ذلك المقدار من قيمة الدار ثم ينظر الى الباقي إن خرج ذلك من ثلث ماله يبيع منه م أو صور لحوايه من الحقوق الواجبة قبلها وإن أبوا الصلح أو الشراء أعطوا ما أقرت به الورثة * وإن ادعى أولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة المرأة على العلم * (٥٠٥) رجل أوصى بأن يعطى من كفاة

صلاته لولد له الذى ليس بوارث قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يعطى ولا يجوز عن الكفاة كن قال فى حياته لا آخر أعنى عنى مدبرى فلان عن كفاة يعنى فانه يعق ولا يجوز عن كفاة يعنى * رجل أوصى بثلاث ماله للشيعة ولجى آل محمد المقيمين يملأه كذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة فى القياس إذا كانوا لا يحصون وفى الاستحسان تجوز ويكون للفقراء منهم قياسا على اليتامى قال والشيعة هـ م الذين يعرفون بالميل اليهم وجعلوا موسومين بذلك دون غيرهم وهذا الذى يقع فى وهم الموصى * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إذا كانوا لا يحصون كانت الوصية باطلة بخلاف اليتامى لان لفظة اليتيم فى عن الحاجة وهذا اللفظ لا يدل على الحاجة * رجل أوصى

لرجل فادعى أنه أوفاه دينه وأقام شاهدين شهد أحدهما بالبقاء والاخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء لا تقبل لو ادعى الغريم الابقاء فشهد أحدهما عليه على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الاخر بالهبة أو الصدقة أو التحليل لا تقبل كذا فى فتاوى قاضى خان * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالشهادة بذلك وشهد الاخر أنه رهب له الحق أو تصدق عليه أو تخله أو حله منه أو أحله قبلت الشهادة كذا فى المحيط * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالهبة والاخر بالصدقة لا تقبل وإذا ادعى الغريم الهبة فشهد أحدهما بالهبة والاخر بالصدقة لم تقبل ولو شهد أحدهما بالبراءة والاخر بالتخله أو العطية أو التحليل أو الاحلال تقبل كذا فى محيط السير حسى * ادعى الغريم الابقاء فشهد أحدهما عليه أن صاحب المال أبرأه فى بلد كذا وشهد الاخر أنه أبرأه فى بلدة أخرى جازت شهادتهما * ولو ادعى الكفيل الهبة وشهد أحدهما بالهبة والاخر بالبراءة جازت شهادتهما كذا فى فتاوى قاضى خان * فى الباب الرابع من فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعت الصدق بعد الطلاق وادعى الزوج أنها وهبت الصدق وأقام البينة فشهد أحدهما على الهبة والاخر على البراءة لا تقبل كذا فى الفصول العمادية * وفى شرح الجامع الصغير هذا اذا لم يدع عقدا فان كان ذلك فى دعوى العقد فهى غناى مسائل البيع والاجارة والكفاة والرهن والغنى على مال وانخلع والصلح عن دم العمد والنكاح كذا فى الخلاصة * من شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر أنه اشترى بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة وكذا اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يدعى المدعى أقل المالين أو أكثرهما وكذلك الكفاة أن كان المدعى هو العبد فقطه وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كذا فى الهداية * اذا طلب الشفيع الشفعة فأقام شاهدين شهد أحدهما أنه اشترى بألف درهم وشهد الاخر أنه اشترى بألفين والمشتري يقول اشتريتها بثلاثة آلاف لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهد أحدهما بالشراء بألف درهم وشهد الاخر بثلاثة دنانير لا تقبل الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما أنه اشترى من فلان وشهد الاخر أنه اشترى من فلان آخر لا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط * والاجارة ان كانت فى أول المدة فهى كالبيع ادعى المستأجر أو الأجير وان كانت بعد مضيها استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد أن يسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهى دعوى المال وان كان المدعى هو المستأجر فهى دعوى العدة بالاجماع وفى الرهن ان كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين كذا فى الكافى * واذا وقعت الدعوى فى الخلع أو فى الطلاق على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعى هو الزوج أو المولى أوولى القصاص فهو دعوى مال وان كان هو العبد أو المرأة أو القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل بالاجماع كذا

(٦٤ - فتاوى ثالث) لاهل العلم يبلغ قالوا يدخل فى هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء ليسوا من المتفلسفة لاطلبة العلم * رجل أوصى بثلث ماله لغيره قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم * وكذا لو قال لاهل مسجد كذا * ولو أوصى بأن يخرجوا ثلث ماله لمجاورى مكة قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف لاهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم * وحد الاحصاء عن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون * وقال بشر رحمه الله تعالى ليس لهذا وقت * وقيل اذا كانوا لا يحصون المحصى حتى يولد فيه م م مولود أو يموت فيه م أحد فانهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون * وقال بعضهم هم مقفوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى * واليسر ما قال محمد رحمه الله تعالى * رجل أوصى بثلث ماله لفلان ولبنى

تيم قال كل الثلث يكون لفلان ولا شيء لبي تيم لانه صار كانه قال لفلان وللوالى اذا كانوا ليحصون والوصية لهم باطلة * ولو قال ثلث مالى لفلان ولرجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لا غير * وكذا لو قال ثلث مالى لفلان ولعشرة من المسلمين فجزء من أحد عشر جزءا يكون لفلان ولا شيء للمسلمين * ولو أوصى لرجل بشئ مسمى فقال الوارث هذا الشئ لى قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الوارث فيما كان في يده اذ لم يكن ذلك الشئ معروفا بالميت وعلى الموصى له اليئنة * رجل قال برزوني الاشقر وصية لفلان فها على ما يملك لا على ما يستفيد * وكذا في قوله عبيدى الاعمى أو السندى أو الحبشى لفلان ولو قال عبيدى لفلان أو برادى لفلان ولم يصف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت * رجل قال هذه البقرة لفلان قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يعطوه قيمتها * ولو قال هي للمساكين (٥٠٦) جاز لهم أن يتصدقوا بقيمتها وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان الموصى له

اذا كان معلوما يشترط صحة الوصية قبول الموصى له واذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم أن ينفعوه أمانى الصدقة فقصودهم هو القرية ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين * رجل أوصى بأن يدفن كنه قال ابنه قاتل رحمه الله تعالى لا يجوز أن يدفن كنهه الا أن يكون شيئا لا ينفعهم أحد منها شيئا أو فيها فساد فينبغي أن يدفن فان كانت كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويجب أن لا تقرأ قال أحب البناء يعنى ما كان فيها من اسم الله تعالى ثم يحرقها أو يلقها في الماء الجارى الكثير فان دفنت في الارض اظاهرة لا ينالها كان ذلك حسنا ولا أحب أن يحرقها بالنار ما لم يحرق ما كان فيها من اسم الله تعالى والانبيا والملائكة * وعن بعض أهل الفضل رجل أوصى بأن يباع من كنهه ما كان خارجا

في السراج الوهاج * وفي النكاح يصح بأقل المالين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ وقيل الخلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية أما اذا كان المدعى هو الزوج فلا تقبل بينته بالاجماع والاو هو الاصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح هكذا في التبين والهداية والكافي * رجل ادعى على رجل أنه أجر عبده ومحمد بن العبد فأقام المستأجر شاهدين أحدهما شهد أنه استأجره بخمسة وهو يدعى أربعة وأخمسة وشهد الآخر أنه استأجره بستة فالشهادة باطلة وان ادعى المستأجر أنه تكارى دابة الى بغداد بعشرة ليركبها ويحمل عليها وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه تكارها ليركبها بعشرة وشهد الآخر أنه تكارها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع المعروف بعشرة فالشهادة باطلة ولو شهد أنه تكارى دابة بعينها بأجر مسمى الى بغداد وشهد الآخر أنه تكارها ليركبها ويحمل عليها معروفة الى بغداد بعشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة سواء ادعاها المستأجر أو رب الدابة وكذلك اذا شهد أحدهما أنه تكارها ليركبها وشهد الآخر أنه تكارها ليركبها ويحمل عليها كذا في المحيط * لو ادعى أنه سلم الثوب الى صباغ وبجد الصباغ فشهد أحد الشاهدين أنه دفعه اليه ليصبغه وأجر وشهد الآخر أنه دفعه ليصبغه أسود أو أصفر لا تقبل هذه الشهادة وكذلك ان محمد بن الثوب فادعاها الصباغ كذا في الفصول العبادية * لو شهد أحدهما على الشرا مع العيب والاخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لفلان عن فلان فقال أحدهما الى شهر كذا وقال الآخر حالة وادعى الطالب الحائل وبجد الكفيل ذلك كله أو أقل بالكفالة وادعى الاجل فالمال حال في الوجهين واذا أقام شاهدا واحدا أن فلانا حاله على هذا بألف درهم وأقام شاهدا آخر أنه أحاله بمائة دينار لا تقبل شهادتهما وان شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بألف درهم ومائة دينار تقبل شهادتهما على الألف اذا كان المدعى الدراهم والدنانير بجله أما اذا كان يدعى الدراهم وحده لا تقبل الشهادة كذا في المحيط * لو ادعى الكفالة وشهد أحدهما على الكفالة والاخر على الحوالة تقبل على الكفالة ويحكم بها لانها أقل كذا في الفصول العبادية * شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ (١) (كواهى مبدعهم) كمال جنيين كفت كمال كرفلان شش ما در ابن مال فلان ندهم من ضمان كردم من ابن مال را بدهم) وشهد الآخر بهذا (٢) (كواهى مبدعهم) كمال كرفلان جنيين كفت كمال ابن مال را ضمان كردم ابن فلان

- (١) أشهد أن فلانا قال ان لم يعط فلان مال فلان هذا لسته أشهر فانا ضمان أنى أعطى هذا المال
(٢) أشهد أن فلانا قال ضمنت هذا المال لفلان ابن فلان هذا لسته أشهر

عن العلم ولو وقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى أبى القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان كتب ابن الكلام هل يكون من العلم حتى يوقف مع كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فنصدقوا عنه بالخطة وعلى العكس قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى معناه أنه أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم خطة لكن سقط ذلك عن السؤال فقيل له ان كانت الخطة موجودة فأعطى قيمة الخطة دراهم قال أرجو أن يجوز * وان أوصى بالدراهم فأعطى خطة لم يجوز * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل بأنه يجوز به ناخذ * وعن خلف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق بهذا الثوب قال ان شاء الله تصدقوا بعينه وان شاء الله باعوا أو أعطوا ثمه وان شاء الله أعطوه قيمة الثوب وأمسكوا الثوب * قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى بل يتصدق به كاهو وكذا الاقطة وبعضهم أخذوا بقوله خلف رحمه الله تعالى * ولو نذر قال الله على

أن أتصدق بهذا الثوب جازله أن يتصدق بقمته * ولو أوصى بأن يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه على المساكين جازلهم أن يتصدقوا بعين العبد * رجل قال لوصيه بالفارسية بقمته راجاه كن فأعطاه عن الكرياس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الكلمة تقع على الخيط * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدق بقمته نادنا روى ابن سماعة عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز * ولو قال يتصدق بهذا الثوب قال له أن يبيعه ويتصدق بثمنه وليس له أن يملك الثوب للورثة ويتصدق بقمته * ولو قال اشتري عشرة أثواب قال له أن يبيعه ويتصدق بثمنها * وعن محمد بن محمد رحمه الله تعالى أيضا لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدق الوصي بمكانها من مال الميت جاز * وإن هلكت الأولى قبل أن يتصدق الوصي بها ضمن للورثة مثلها * وعنه أيضا لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الألف بطلت الوصية * رجل أوصى بأن يتصدق بشئ من ماله على فقراء الحاج هل يجوز أن يتصدق (٥٠٧) على غيرهم من الفقراء قال الشيخ

الامام أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز ذلك لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة قال يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق على مساكين مكة أو على مساكين الري فتصدق على غير هذا الصنفان كان الأمر حياضين * ولو قال لله على أن أتصدق على جنس فتصدق على غيرهم ولو فعل ذلك بنفسه جاز * ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور بذلك ضمن المأمور روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا أوصى أن رجل مساكين الكوفة فصرف الوصي إلى غير مساكين الكوفة يضمن ولم يفصل بين حياة الأمر وبين وفاته * وروى ابن سماعة عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى

ابن فلان راتناش ما لا تقبل الشهادة كذا في الذخيرة * ذكر في باب الشهادة على الوكالة من وكالة الأصل لو شهد أحد شاهد الوكالة أنه وكاله بالخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر أنه وكاله بالخصومة في ما وفي شئ آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا عليها ولو شهد أحدهما أنه وكاله بطلاق فلانة وحدهما شهد الآخر أنه وكاله بطلاقها وطلاق فلانة الأخرى فهو وكيله في طلاق التي اجتمعا عليها ومن جنس هذا صارت واقعة الفتوى وصورتها أوصى في خصومة معينة وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه وكاله بالخصومة مع فلان في هذا الشئ المعين وشهد الآخر أنه وكاله بطلاقا عاما في سائر التصرفات هل تقبل هذه الشهادة في الوكالة المعينة ينبغي أن تثبت الوكالة المعينة كذا في الفصول العمادية * إذا أقام مدعى الوكالة شاهدين فشهد أحدهما أن الطالب وكاله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الآخر أن الطالب جاز في ذلك أو أنه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل أو أنه جعله وصيا له في حياته جازت شهادتهما وبصر وكيله بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبه يكون وكيله بالقبض ولا يكون وكيله بالخصومة لو شهد أحدهما أنه وكاله بقبض دينه وشهد الآخر أنه أرسله في أخذ دينه أو أنه أمره بقبض دينه من فلان أو أنه أنابه مناب نفسه أو جعله نائب نفسه في قبض الدين جازت شهادتهما ولا يصير وكيله بالخصومة عند الكل ولو شهد أحدهما أنه وكاله وشهد الآخر أنه جعله وصيا ولم يقل في حياته أو شهد أحدهما أنه جعله وصيا في حياته وشهد الآخر أنه جعله وصيا ولم يقل في حياته لا تقبل هذه الشهادة هكذا في فتاوى قاضيان * في نوادر ابن سماعة عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى في رجلين شهدا على وصية رجل فشهد أحدهما أنه قال جميع مالي لفلان بعد موتي وشهد الآخر أنه قال جميع مالي صدقة على فلان بعد موتي وذلك في مجلس أو مجلسين فالشهادة جائزة كذا في الذخيرة * ولو شهد ابلا وكالة وزاد أحدهما أنه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز على العزل كذا في الفصول العمادية * رجل ادعى على مولى العبد أنه أذن لعبد في التجارة وأقام شاهدين فشهد أحدهما على الأذن والآخر على أن مولى العبد آه يشرى ويبيع ولم ينه عنه لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد بن محمد رحمه الله تعالى في المأذون الكبير إذا الحق العبد دين فقال المولى عبدى محجور عليه وقال الغريم هو مأذون فالقول قول المولى فإن جاء الغريم بشاهدين شهد أحدهما أن المولى أذن له في شراء البزوق قال الآخر أنه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وكذلك لو شهد أحدهما أن المولى قال له اشتري البزوق وشهد الآخر أن المولى قال له اشتري الطعام وبيع تقبل الشهادة كذا في المحيط * شاهدان شهدا بشئ واختلفا في الوقت أو المكان أو في الانشاء والافراقان كان المشهود به قولا محضا

رجل قال لله على أن أتصدق بهذا المال على فلان الفقير أو على أهل بلد كذا أنه أن يعطى غيره * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر إذا أوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الأصحاء أو قال تصدق على النساء فتصدق على الأيتام أو قال تصدق على الشيوخ فتصدق على الشباب ضمن الوصي في جميع ذلك * ولو قال تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد دفعة واحدة جاز * ولو قال تصدق بها على مسكين واحد فأعطى عشرة مساكين جاز * وعن إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى لفقراء أهل بلخ فالأفضل أن لا يجاوز بلخ * ولو أعطى فقراء كورة أخرى جاز وكذلك لو قال في عشرة أيام فتصدق في يوم واحد جاز * رجل أوصى بأن يفرق ثلثه فقير خنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق الوصي مائتي فقير في حياة الموصي قال أبو نصر رحمه الله تعالى يفرق الوصي ما فرق في حياة الموصي ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتى يخرج عن الضمان * وإن فرق بعد وفاته بغير أمر الحاكم لا يخرج عن الضمان قيل له فإن فرق بأمر

الورثة بعد وفاته قال ان كان فيهم صغير لا يجوز زأمرهم وان لم يكن جازأمرهم فاذا فرق يخرج عن الضمان قال رضي الله عنه وينبغي أن يصح أمر الكبار في حصةهم ولا يجوز في حصة الصغار * رجل أمر رجلاً بأن يتصدق بشئ من ماله ودفعت اليه فتصدق المأمور على أبي نفسه أو ابنه جازاً جامعاً بخلاف ما اذا باع الوكيل بالبيع عن لا تقبل شهادتهم لان في البيع يكون منهم ما ولا تهم في الصدقة * رجل أوصى بأن يشتري بهذه الف ضيعة في موضع كذا وتوقف على المساكين فلم يجد هناك ضيعة تشتري هل يجوز للوصي أن يشتري ضيعة في موضع آخر * قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يصرف ذلك إلى ممة المساجد فان لم يجد الضيعة في ذلك الموضع يشتري ضيعة في أقرب المواضع التي تسمى ويجعله وقفاً على ماسمى * فان أنلف الوصي هذه الف بغرم الوصي مثلها ويشتري بها الضيعة * الوصي اذا اشتري خيراً أو حنطة ليتصدق بها على الفقراء فأجره (٥٠٨) الخبر أو الحنطة على من يكون قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم يبين الميت لذلك شيئاً يستعين

الوصي عن حمل ذلك بغير أجر ثم يدفع ذلك اليه على وجه الصدقة * وان أمر الميت بأن يحمل إلى ذلك المساجد فالجرة تكون في مال الميت * ولو أمر الوصي بأن يشتري أربعين فقيز حنطة بمائة دينار فيتصدق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى لو جدد بمائة ستون فقيزاً قال أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز أن يشتري بالفاضل حنطة أيضاً ويتصدق بها ويجوز أن يرده الفاضل على الورثة قال هكذا رأيت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل أوصى بأن يعطي ثلث ماله لساكن وهو في بلد ووطنه في بلدة أخرى فالوا يعطي ثلث ماله لساكنين ببلدة ووطنه فان أعطى مساكين البلدة التي هو فيها جازاً أيضاً * رجل أوصى بأن يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين فغداهم الوصي فماوا قال

كالبيع والاجارة والطلاق والعاق والصلح والابرام صور ذلك اذا ادعى الشراء بألف وشهد أنه اشتراه منه بألف الا أنهم ما اختلفوا في البلدان أو في الايام أو في الساعات أو في الشهور أو شهدا على البيع بألف فشهد أحدهما أنه باعه وشهد الآخر على اقراره بالبيع جازت شهادتهما وكذلك في الطلاق ولو شهد أحدهما أنه طلقها اليوم واحدة والاخر أنه طلقها أمس أو شهد أحدهما على اقراره بألف اليوم وشهد الآخر أنه أقر بألف أمس جازت شهادتهما ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما بينهما في الايام والبلدان الا أن يقولوا كئنا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد ثم اختلفا في الايام والمواطن والبلدان فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال أنا أجيز الشهادة وعليهم أن يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الامر كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس وأنا أستحسن وأبطل هذه الشهادة بالثمة الا أن يختلفا في الساعة بين من يوم واحد يتفاوت فيجوز كذا في فتاوى قاضيان * وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعى أنه باع بشرط الوفاء فأنكر ذواليد فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء وشهد الآخر أنه أقر المشتري أنه اشتري بشرط الوفاء تقبل كذا في الفصول العمدية * شاهدان شهدا أن فلان طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والاخر أنه طلقها في ذات اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما الا أن يتبين كذب أحدهما فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة بخلاف ما اذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة والاخر أنه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتان هناك الشهادة تقبل كذا في المبسوط * ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين من الايام بينهما ما قدر ما يسير الركب من الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما كذا في البحر الرائق * أقام شاهدين على الصلح فألجأهما القاضي إلى بيان التاريخ فقال أحدهما انه كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر اظن أنه كان منذ ثلاث سنين أو زيدا لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لا يحتاجان إلى بيان التاريخ كذا في القنية * وإذا كان المشهود به قولاً كان صيغة الانشاء والاقرار به مختلفة القذف قال في كتاب الحدود اذا شهد أحد الشاهدين على القذف والاخر على الاقرار بالقذف لا تقبل الشهادة بخلاف ولو اتفقا على القذف واختلفا في الزمان أو المكان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تقبل هكذا في المحيط وفتاوى قاضيان * وان كان الاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فهو كالطلاق هكذا في الخلاصة * وان كان المشهود به فعلاً حقيقياً وحكماً كالغصب والجناية واختلف الشهود في المكان أو في الزمان أو في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان الغصب هالكاً فشهدا بالقيمة فشهد أحدهما أن قيمته ألف وشهد الآخر على اقراره الغاصب أن قيمته ألف لا تقبل شهادتهما كذا في

محمد رحمه الله تعالى يقضى ويعشى غيرهم ولا ضمان على الوصي * رجل أوصى بأن يتصدق بثلث ماله فغصب رجل الظهيرية المال من الوصي واستهلكه فأراد الوصي أن يجعل المال صدقة على الغاصب والغاصب معسر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء وكان في حياته رجل غني ثم افتقر بعد موت الوصي ذكر الناطقي رحمه الله تعالى أنه يجوز ذلك * ولو أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء هذه السكة والمسئلة بحالها لا يجوز أن يعطى لهم * رجل أوصى وقال أعطوا من مالي بعدهم في مساكين سكة كذا فإلمامات الوصي أتي الوصي بالمال إلى أهل السكة فقالوا لا تريد وليس بنا حاجة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يردها إلى الورثة * ولو لم يدفع المال إلى الورثة حتى أتي على ذلك سنة مثلاً ثم طلب المساكين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يدفع المال إلى الورثة لان المساكين لم يردوا وبطلت الوصية وصارت ميراثاً لرجل دفع المال إلى الوصي وأمره بأن يتصدق بثلث ماله فوضعه الوصي في نفسه

لا يجوز * ولودفع الوصي المال الى ابنه الكبير والصغير الذي يعقل القبض جاز * وان لم يعقل لا يجوز * عامل السلطان اذا أوصى أن يعطى للفقراء كذا وكذا من ماله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان علم أنه مال غيره لا يحل أخذه * وان علم أنه مختلط بماله جاز أخذه * وان لم يعلم جازاً بضاحتيه بتبين أنه مال غيره * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطاً لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لانه على ملك صاحبه ولا وجه الا الرد على صاحبه * وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملكه بالخلاط ويجوز أخذه اذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يرضى به خصمائه وعن محمد رحمه الله تعالى رجل أصاب متاعاً حراماً وأوصى بأن يتصدق به عن صاحب المتاع قال ان عرف صاحب المتاع برده عليه * وان لم يعرف يتصدق به فان كذب الورثة مورثهم في هذا الاقرار يتصدق من ذلك بمقدار الثلث * مريض قال هذا المال لقطة وكذبه الورثة ذكر في الاقرار من الاصل أن على (٥٠٩) قول محمد رحمه الله تعالى لا يصدق ولا يتصدق * وقال أبو

يوسف يتصدق من الثلث * وعن محمد رحمه الله تعالى أن الناحية والمغنية اذا أخذت الاجرة على الشرط ترد على أربابها ولا تتصدق بها * رجل أوصى بثلث ماله لافقرائه والقراباته قال نصير رحمه الله تعالى تكون الوصية بين الفقراء والقرابات نصفين * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان كانت القرابات يحصون فالثلث بين الفقراء والقرابات لكل واحد من القرابات سهم واحد وللأفقراء سهم واحد وان كانوا يحصون فالثلث بينهم نصفان * والمشاخ رحمه الله تعالى أخذوا بهذا القول * رجل أوصى لذوي قرابته من الكفار قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى لا بأس به * رجل أوصى بأن يعطى مائة درهم للفقراء ومائة درهم للآقرباء وأن يطعم الفقراء

الظهيرية * لو ادعى القتل وشهد أحدهما على القتل والاخر على اقراره لا تقبل كذا في الفصول العمادية * لو شهدا على اقرار القاتل في وقتين أو مكانين جازت كذا في السراجية * وان اختلفا في آلة القتل بان شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * اذا شهد أحدهما أنه قتله عدوا وشهد الآخر أنه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما * وان قال أحدهما قتله بالسيف وقال الآخر لا حفظ الذي قتل به لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * ولو كان المشهود به قولاً لا يتم الا بفعل كالنكاح واختلف الشهود في المكان أو الزمان أو في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم وان اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبه والصدقة والرهن فان شهدوا على معينة القبض واختلفوا في الايام أو البلدان جازت شهادتهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو شهدوا على اقرار الراهن والمتصدق والواهب بالقبض جازت الشهادة في قولهم هكذا في فتاوى قاضيان * لو ادعى الرهن فشهد أحدهما على معينة القبض والاخر على اقرار الراهن بقبض المرتهن لا تقبل والرهن في هذا كالغصب كذا في الفصول العمادية * لو اختلفا في الثياب التي على الطالب والمطلوب أو المركب أو قال أحدهما كان معنفاً ولا وقال الآخر لم يكن معنفاً لا ذكر في الاصل أنه يجوز ولا يطل هذه الشهادة كذا في الظهيرية * اذا شهدا بالغصب واختلفا في لون البقرة فانه لا تقبل كذا في المحيط * واذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق بقره واختلفا في لونها قطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما قيل الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة أو الصفرة لاني لونين لا يتشابهان كالبياض والسواد والصحيح أن الخلاف في جميع الألوان كذا في الكافي * ولو أن المسروق منه عين لونا حكما فقال أحدهما سوداً لم يقطع اجماعاً كذا في فتح القدير * وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما هروى وقال الآخر هروى فان اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة كذا في التبيين * لو شهدا أحدهما أنه سرق بقره وشهد الآخر أنه سرق ثوراً وشهد أحدهما أنه سرق بقره والاخر أنه سرق حملاً لا تقبل هكذا في المحيط * اذا ادعى الملك مطلقاً وشهد أحد الشاهدين بسبب والاخر مطلقاً تقبل ويقضى بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد أحدهما به والاخر مطلقاً لا تقبل كذا ذكره رشيد الدين ولو شهد أحدهما على الملك المأورخ والاخر على الملك المطلق ان ادعى المدعى الملك المأورخ لا تقبل شهادتهما وان ادعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ هكذا في الفصول العمادية * ذكر في الجامع اذا ادعى ملكاً فجاء شاهدين شهد أحدهما أنه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه أنه ملك المدعى لا تقبل كذا في فتاوى قاضيان * بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الدين والاخر على الاقرار بالدين تقبل كذا في

ترك من الصلوات فأتى عليه صلوات أشهر وثلاث ماله لا يبلغ جميع وصاياه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقسم الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للآقرباء وعلى قيمة ما يبلغ من قيمة الطعام لكل صلاتين من الخنطة فما أصاب الاقرباء اعطوا من ذلك وما أصاب الفقراء ادى الطعام ويجعل النقصان في حصة الفقراء * امرأة قالت في وصيتها خويشاً من مائة درهم قال كارهياً هيداً من مالها انصرف الوصية الى قريب لها لا يرث منها * والتقدير في ذلك لمن خاطبته في الكلام ويعطى من مالها قدر ما شاء أدنى ما ينطلق عليه اسم التذكرة لانها اذا لم تبين القدر فوضت التقدير الى رأى المخاطب * رجل حضرته الوفاة فقال ان لرجل على ألف درهم قال شدا رحمه الله تعالى يدفع كل المال الى الورثة ولا يوقف شيء وان سمى المريض وقال الحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد بوقف مقدار الدين * رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثر فادعى رجل على الميت ديناً وعجز عن إقامة البيعة قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس له أن يستخلف

بنصفه لفلان يكون العبد بينهما * ولو أوصى بثلثه لفلان ثم قال الثلث الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت بنصفه لفلان آخر أو قال فقد أوصيت بنصفه لفلان لا يكون رجوعا عن الأول ويكون الثلث بينهما نصفين * (١) ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت بنصفه لفلان آخر كان لا أثر لثالث الثلث * ولو أوصى بشئ لرجل ثم قال ما أوصيت به لفلان فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر يصير بينهما فيكون رجوعا عن نصفه * ولو أوصى بشئ ثم جحد الوصية وقال لم أوص لفلان بشئ يكون رجوعا * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون رجوعا * وذكر في الجامع إذا أوصى بوصية ثم قال أشهدوا أني لم أوص بشئ لا يكون رجوعا * ولو أوصى لإنسان بمجارية ثم استولدها يكون رجوعا * وكذا لو أوصى بمحنة فطحنها أو أوصى بدقيق فخبزه يكون رجوعا * ولو قيل لرجل أوصيت بعبدك فلان لفلان فقل لا لبل أوصيت له بأمتي فلانة يكون رجوعا عن الوصية بالعبد * ولو أوصى بشئ ففسله أو بدار

(٥١٢)

بخصصها أو هدمها لا يكون رجوعا وإن طينها يكون رجوعا إذا كان كثيرا * ولو أوصى بشئ ثم رهنه يكون رجوعا ولو أخرجها أو كانت جارية فوطئها لا يكون رجوعا * ولو أوصى لرجل بشئ ثم قبل له أنك تبرأ فأنجز الوصية فقال قد أخرجتها لا يكون رجوعا * ولو قيل له أتركها فقال تركتها كان رجوعا فإن صاحب الدين لو قال لم يدونه تركت لك دينك كان أبرأ * ولو قال آخرت عنك لا يكون أبرأ * ولو قال لا أمر أنه تركت طلاقك ينوي به الطلاق كان طلاقا * ولو قال آخرت طلاقك لم يكن طلاقا * ولو أوصى بأرض ثم زرع فيها رطبة لا يكون رجوعا فإن غرس الكرم أو الشجر كان رجوعا * ولو أوصى لرجل ثم قال كل وصية أوصيت بها فلان فهي لفلان وأرنى كان رجوعا ويصير

ثم قال وإن شهد أحدهما على إقراره أنه اغتصبه من المدعي وشهد الآخر على إقراره أنه أخذ منه قضيت به للمدعي وجعلت المدعي عليه على حجة ثم قال ولو شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه هذا الثوب وشهد الآخر على إقراره أنه أودعه أيامه وقال المدعي قد أقر بما قال لكن لم أودعه منه قال لا تقبل هذه الشهادة ولو شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ من العبد للمدعي وشهد الآخر على إقراره أنه أودعه منه تقبل هذه الشهادة وقضى بالعبد للمدعي هكذا في المحيط والذخيرة * لو شهد أحدهما أنه أقر أن لهذا المدعي عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه ألف درهم تقبل هذا إذا ادعى المدعي ألف مطلقا أما إذا ذكر أحد السبعين في الدعوى فقد كذب أحد الشاهدين فلا تقبل هذا إذا شهدا على إقراره واختلعا في الجهة أما إذا شهد أحدهما أن لهذا المدعي عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر أنه له عنده ألف درهم وديعة فلا تقبل كذا في خزائن المفتين * إذا ادعى الشراء وشهد أحد الشاهدين على البيع بهذا القدر من الثمن وشهد الآخر (١) (كه بائع أرين مشتري هـ اي ابن بنده طلب ميكرد دهنار) تقبل هذه الشهادة ادعت امرأة أن زوجها شهد أحدهما أن هذه الأرض ملكها لأن زوجها فلان دفع اليها هذه الأرض عوضا عن الدستيمان وشهد الآخر أنهما ملكها لأن زوجها أقر أنها ملكها تقبل شهادتهما وقيل لا تقبل أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفع اليها بجهة الدستيمان وشهد الآخر أن زوجها أقر أنه دفعها اليها بجهة الدستيمان تقبل هكذا في الفصول العمادية * ادعى العقار ميراثا عن أبيه فشهد أحد الشاهدين أن هذا العقار ملكه والآخر أن هذه الضيقة ملكه لا تقبل لأن العقار سمس للعريضة المبنية والضيقة اسم للعريضة لا غير فصار كالمواذعي العقار وشهدوا على البستان لا تقبل كذا في خزائن المفتين * والله أعلم

باب التاسع في الشهادة على النفي واليمينات يدفع بعضها بعضا

شاهدان شهدا على رجل بقول أو بفعل يلزمه بذلك اجارة أو كتابة أو بيع أو قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق في موضع وصفه أو في يوم سميها فأقام المشهود عليه بيينة أنه لم يكن في ذلك الموضع أو في ذلك اليوم في الموضع الذي وصفه لم تقبل منه البيينة على ذلك كذا في المحيط * وكذا لو أقام المشهود عليه شاهدين أنه كان في مكان كذا ذكر مكانا آخر سوى المكان الذي ذكره الأولان لا تقبل هذه الشهادة كذا في الذخيرة * وكذلك كل بيينة قامت على أن فلانا لم يفعل لم يقبل كذا في المحيط * وكذلك إذا شهد الشاهدان

(١) أن البائع طلب من هذا المشتري عشرة دنانير عن هذا العبد

للاورثان أجاز ببيعة الوزنة جازوان لم يحجزوا بطل * وقيل الرجوع في الوصية على أربعة أوجه * منها أن ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعا * وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد إليه بعد ذلك في حياته لا يكون وصية * ومنها ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل نحو أن يوصى بثلب ماله ثم قال رجعت يصح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك * ومنها ما يكون رجوعا بالفعل لا بالقول نحو أن يقول لعبدك ان مت من مرضي هذا فأنف حرقه ومدمر بركة * ولو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز ببيعة وبطل الوصية * ومنها ما لا يكون رجوعا بالقول

(١) قوله ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان الخ كذا في عدة نسخ ولعله سقط بعد قوله بنصفه لفلان ما معناه قد أوصيت بثلثه لفلان آخر كان لا يخرج الخ تأمل كتبه معجمه

ولا بالفعل نحو أن يذبح عبده تدبيراً مطلقاً لا يمكنه أن يرجع عنه لا قولاً ولا فعلاً ﴿باب الوصي﴾ * لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية لأنها أمر على الخطر لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الدخول في الوصية أول مرة غلط والثانية خيانة وعن غيره والثالثة سرقة * وعن بعض العلماء لو كان الوصي عرباً لخطب رضى الله عنه لا يتجوع عن الضمك * وعن الشافعي رحمه الله تعالى لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص ﴿فصل فيما يكون قبولاً للوصية﴾ رجل قال لغيره أنت وكيل بعد موتى يكون وصياً * ولو قال أنت وصي في حياتي يكون وكيلاً لأن التوكيل والإيصاء أقامة الغير مقام نفسه في التصرف إلا أن الإقامة بعد الموت إيصاء وفي الحياة توكيل فينعتد أحدهما بعبارة الآخر * ولا يتم الإيصاء إلا بالقبول كالأتم التوكيل إلا بالقبول * رجل أوصى إلى رجل في وجهه فقال الموصي إليه لا أقبل صح رده ولا يكون وصياً * فان قال الموصي للموصي إليه ما كان (٥١٢) ظني بك أن لا تقبل وصيتي فقال

الموصي إليه بعد ذلك قبلت كان جائزاً * ولو أوصى إلى رجل فقال لا أقبل فسكت الموصي ومات فقال الموصي إليه قبلت لا يصح قبوله * ولو أن الوصي سكت ولم يقل في وجهه لا أقبل ثم قال في غيبته في حياة الموصي أو بعد موته بمحضرة الجماعة قد قبلت كان قبوله جائزاً ويكون وصياً سواء كان ذلك بمحضرة القاضي أو بغير حضرته * ولو أن القاضي حين قال لا أقبل أخرجه ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قال في غيبة الموصي لا أقبل وصيته وبعث بذلك رسولا أو كتاباً إلى الموصي قبله الموصي ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قبل في حياة الموصي ثم قال بعد موته لا أقبل لزمته الوصية * ولو سكت في حياة الموصي مات الموصي كان له الخيار أن شاء قبل وإن شاء لم يقبل * ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما تاب الموصي قال الموصي

أن هذا الشيء لم يكن له وكذلك إذا شهد أنه لم يكن لفلان على فلان دين وكذلك إذا أقام بينة على حق ف قضى له به فيقول المقضي عليه أنا أقيم بينة أنه لي فهذا لا يقبل منه هكذا في المبسوط * كل يمين لو اجتمعتا في حالة واحدة سقطت لوجود الكذب في أحدهما فإذا بدأ الحاكم الحكم بأحدهما يتعين الكذب في الأخرى مثاله لو شهدوا أنه طلق عمر يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينب في هذا اليوم بمكة فشهادتهما باطلة ولو حكم الحاكم بأحدهما يثبت بينة ثم جاءت الأخرى لا تقبل الشهادة الثانية ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين وبينهما من الأيام مقدار ما يسير إلى الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * لو شهدا أنان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه أعتق عبده بعد ذلك اليوم بالكوفة فإن القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الأول فإن استقام أن يكون في المكانين جميعاً بأسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهما جميعاً والباطل الوقت الثاني هكذا في المحيط * ولو أقامت امرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر بمكة وقضى القاضي لها ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها في ذلك اليوم بخمراسان لم تقبل بينهما كذا في فتاوى قاضيان * إذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بمكة واجتمعا وعند الحاكم لم يقبل الشهادتين فإن سبقت أحدهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل كذا في الهداية * رجل أقام بينة على أنه جرحه يوم النحر بمكة هذا الجرح وقضيت بذلك ثم أقام المدعى عليه الجراحة على أحد الشاهدين بينة أنه جرحه يوم النحر بمكة فلم يقبل بينته على ذلك ولو لم يكن قضيت بالأولى حتى لو اجتمعت البينتان والدعويان أبطلهما كذا في المحيط * في النواذر لو أقام رجل البينة أن هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام ابن آخر البينة أن فلاناً أخرجته لآبائه يوم النحر بمكة قبلت البينتان ويحكم لكل واحد منهما نصف الدية ولو كان المقتول اثنين والقاتل واحد باعالت الشهادة ونظير ما ذكر في الجامع لو أقام الابن الأكبر البينة أن الابن الأوسط قتل آباءه والأوسط أقام البينة أن الأصغر قتل آباءه والأصغر أقام البينة على الأكبر أنه قتل آباءه فهذه البينات مقبولة ويكون لكل واحد على صاحبه ثلث الدية كذا في محيط السرخسي * ولو أقام البينة على دار في يد رجل أنها كانت لابيه مات أبوه يوم كذا ورثها عنه المدعى لا وراث له غيره وأقامت امرأة البينة أن آباءه تزوجها يوم كذا اليوم بعد اليوم الذي ذكر الابن دونه فيه وولده هذا الولد ثم مات بعد ذلك ولها الميراث والمهر فإن القاضي يقضي بالمهر والميراث سواء قضى القاضي بينة الابن أو لم يقض فإن أقامت امرأة أخرى البينة بعد ما قضى القاضي بينة الأولى أنه تزوجها بعد ذلك الوقت قبلت بينهما أيضاً * ولو أن الوارث أقام البينة على رجل أنه قتل آباءه يوم كذا وقضى القاضي بذلك ثم أقامت امرأة البينة أنه تزوجها

(٦٥ - فتاوى ثالث) شهدوا أني قد أخرجه عن الوصية ذكرا الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يصح إخراج عتله لأن الموكل أخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته لا يصح إخراج عتله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصح إخراج عتله * ولو أن الوصي رد الوصية حال غيبة الموصي فرد ما طل عندنا وهو نظير ما لو أوصى بثلاث ماله لرجل فقال الموصي له في غيبة الموصي حال حياته لا أقبل وصيته ثم قبل بعد موت الموصي صح قبوله عندنا * وكذا لو رد الوصية بعد موت الموصي فقال لا أقبل ثم قال قبلت صح قبوله * ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئاً بعد موت الموصي من تركته الموصي جاز بيعه وتزيمه الوصية * رجل أوصى إلى رجل وقال له اعمل برأى فلان فهو على وجهين * أحدهما أن يقول اعمل برأى فلان * والثاني أن يقول لا تعمل إلا برأى فلان * واختلف المشايخ فيه * قال بعضهم في الوجهين الوصي هو الخاطب * وقال بعضهم في الوجهين جميعاً كلاهما وصيان كأنه أوصى

اليهما * وقال بعضهم في قوله اعمل برأى فلان الوصي هو المخاطب وفي قوله لا تعمل الا برأى فلان هما وصيان * واختار الفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى هذا القول فقال وهذا أشبه بقول أصحابنا رحمه الله تعالى فانهم قالوا اذا وكل الرجل غيره بالبيع وقال له بعه بشهود وبيعاه بغير شهود جاز * ولو قال له لا تبع الا بشهود أو قال لا تبع الا بمحض فلان فباع بغير شهود أو بغير محضر فلان لا يجوز كذا هذا وكذا الوصي الى رجل وقال له اعمل فلان كان له أن يعمل بغير علمه * ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان والفتوى على هذا القول * رجل أوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكرنا طائفي رحمه الله تعالى أنهم أوصيان كأنه قال جعلته كواصيين فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد أحده الوصيين * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون الوصي أولى بما سأل المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أن لا يجوز تصرف (٥١٤) الوصي الا بعلمه * رجل أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر فالوصي ثم قال

الذي قبل للذي سكت اشترى كفننا للميت فاشترى له كان قبولا منه لا وصية * وكذا لو كان الساكت خادما للذي قبل الا أنه حر يعمل عنده فأمره القابل أن يشتري للميت كفننا فاشترى كفننا أو قال نعم كان قبولا لا وصية * رجل قال أوصيت الى فلان أن يعفو عن جرحي قال محمد رحمه الله تعالى لا يصبر وصيا * وقال مالك رحمه الله تعالى يصبر وصيا * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال مالك رحمه الله تعالى وفي رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى * مريض قال لغيره اقض ديني بصبر وصيا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قضاء الدين من أعمال الوصية والوصايا لا تقبل التخصيص اذا كانت من الميت وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصبر وصيا بهذا التقدير ما لم يقل اقض ديني وأنفذ وصايا * رجل أوصى

بعد ذلك اليوم لا تقبل بيننا الان يوم القتل صار مريضاه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن الابن أقام البينة أن هذا الرجل قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وأنه لا وارث له غيره وأقامت امرأته البينة أنه تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هؤلاء أولاد منها وهم ورثته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بينة المرأة ويثبت النسب استحسانا ولا تقبل بينة الابن على القتل كذا في محيط السرخسي * ولو أقامت المرأة البينة على النكاح ولم تأت بولد فالبينة بينة الابن والميراث للابن دون المرأة ويقتل القاتل انما استحسن في النسب خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وفي الاصل اذا أقام رجل البينة على آخر أنه قتل أباه عمدا في ربيع الاول فأقام المدعى عليه البينة أنهم رأوا أباه حيا بعد ذلك الوقت أو أنه كان حيا وأقرضه ألف درهم بعد ذلك الوقت وأنهم عليه دين أو أقام رجل على آخر البينة أنه أقرض فلانا أباه ألف درهم وأنهم عليه دين وأقام الآخر البينة أن أباه مات قبل ذلك الوقت أو أقامت امرأة رجلين أن فلانا طلق امرأته يوم النحر بالكوفة وأقام فلان البينة أنه كان اليوم حاجا بمنى فالبينة المدعى ولا ياتفت الى بينة المدعى عليه الا أن تأتي العامة وثقه بذلك فيؤخذ بشهادتهم كذا في الذخيرة * ولو أقام رجل البينة على رجل أنه قتل أباه عام أول عمدا وأقام آخر البينة أنه باعه أمس عبدا بالف درهم روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقضي بالقود ويطل البيع الذي هو الاحدث وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * اذا شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة أخرى على هؤلاء الشهود أنهم زناة فهذا باطل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحد الفريق الاول بشهادة الفريق الثاني والمشهد عليه الاول لا يحد اتفاقا فكذا في المحيط * لو قال لامرأتين له أيتكما أكلت هذا الرغيف فهني طالت وشهد شاهدان أن هذه أكلت هذا الرغيف وشهد آخر أن الاخرى أكلت هذا الرغيف لا تقبل شهادتهم حاولوا قضى بشهادة أحد الفريقين لا تقبل شهادة الفريق الثاني كذا في محيط السرخسي * وان رد القاضي الشهود ثم مات أحد الفريقين ثم شهد الفريق الثاني بما شهدوا به وأعادوا شهادتهم لا تقبل شهادتهم فان جاءت الاخرى بشاهد من آخرين قبلت شهادتهم كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان أنه قال لعبدان متبعا مرضى فأنت حر وقال لا ندري أمان من ذلك المرض ام لا وقال العبدان من ذلك المرض وقالت الورثة لا بل برئ فان القول قول الورثة مع العيين وان قامت لهما بينة أخذت ببينة العبد كذا في الذخيرة * وان قال ان مت من مرضي هذا فلان حر وان برئت فلان الا آخر فقال العبد الذي قال له ان مت من مرضي هذا فأنت حر مات منه وقالت الورثة برئ فالقول قول الورثة مع أيمانهم ويعتق العبد الاخر من جميع المال فان أقام العبد الذي قال

الى رجل فقال الرجل الى أقبيل وصيتك في تنفيذ وصيتك بثلث المال ولا أقبيل في قضاء دينك فأجاب الوصي الى ذلك فان لم يقرض له الوصي قضاء دينه الى غيره كان الوصي مكلفا بجميع أمور الميت * مريض قال لصاحب له في سفرائتي وصي في أن تشري لي كفننا وتحمل متاعا الى ورتني فإذا سالت اليم فانت خارج عن الوصية أو لم يقل اذا سالت فانت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه دين وقد أوصى بوصايا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في كل شيء * رجل أوصى الى رجل وجعله متى شاء أن يخرج منها خرج قال هو جاز له أن يخرج منها متى شاء * رجل أوصى الى رجل وقال أخر بعه أو قال هو وصي ما لم يبلغ ابني فإذا بلغ فهو الوصي فان الوصي هو الاول أدرك الابن أو لم يدرك ولا يحيل القاضي معه وصيا آخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما أمر واستثنوا جازز وهكذا قال الحسن رحمه الله تعالى * اذا أوصى الى فلان مادام ابني فلان صغيرا فإذا أدرك فهو

الوصي دون فلان جازت * ولو قال أوصيت الى فلان في جميع تركتي فان لم يقبل فلان آخر وصي جاز * وكذا لو قال ان قدم فلان الغائب فهو وصي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوصي هو الاول قدم الغائب أو لم يقدم ولا يكون الثاني وصيا ما لم يجعله القاضي وصيا * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا أوصى الى رجل بشرط أن يكون وصيا ما لم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان الوصي هو الغائب ذكر أن الاول يخرج من الوصية بقدوم الغائب * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هما يشتركان في الوصية والفتوى على ما قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * ولو قال اذا قدم فلان فهو وصي فلم يقدم فلان زمانا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا بعد موت الموصي فاذا قدم فلان يصير فلان وصيا ويخرج الذي جعله القاضي وصيا من (٥١٥) الوصية * وعن محمد رحمه الله تعالى

رجل أوصى الى ابنه الصغير فان القاضي يجعل غيره وصيا فاذا بلغ الابن لم يكن له أن يخرج الوصي الا بأمر القاضي * ولو قال ابني فلان اذا أدرك وصي جاز ينبغي للقاضي أن يجعل وصيا مادام الابن صغيرا فاذا أدرك الابن يصير وصيا وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصيا * رجل مات وترك أولادا صغيرا وله مال فقال القاضي جعلت فلانا قسما في تركته لوارثه كان لفلان ذلك أن يحفظ ما لهم وليس له أن يبيع لهم شيئا ولا يشتري لهم شيئا * ولو مات القاضي أو عزل لا تبطل وكالة هذا الرجل * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيل لورثة فلان يبيع لهم ما رأى ويشترى لهم ما رأى ويتفق عليهم ما رأى جاز ذلك ولهذا الوكيل أن يبيع ويشترى لهم وهو على وكالته ان مات القاضي أو عزل وهو بمنزلة

له ان مات من مرضي هذا فان كانت حرة البينة أنه مات من مرضه ذلك قبلت بينته ويقضى بعقده فيعتق ثلثاه ويصير في ثلث قيمته ان لم يكن له مال سوى العبدين وكانت قيمته ما سواه فان قامت البينتان جميعا أخذت بالبينة التي شهدت على موته من ذلك المرض ولا أقبل بينة الاخر فان قالت الورثة مات من مرضه قبل أن يبرأ يعتق العبد المقر له من ثلث ماله بعد عتق الاخر بشهادة الشهود من جميع المال فيعتق ثلثه مجانا ويسمى في ثلثي قيمته ان لم يكن له مال غير العبدين هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أنه دبر عبده فلانان قتل وأنه قد قتل وشهد شاهدان أنه مات موتا فاني أجيز العتق من ثلثه وكذلك لو شهد أنه أعتقه ان حدث به حادث في مرضه أو سفره هذا وأنه قد مات في ذلك السفر أو المرض وشهد آخران أنه رجع من ذلك السفر ومات في أهله فاني أجيز شهادة الشهود العتق وان شهد هذا الاخران أنه قال ان رجعت من سفرى هذا فاني أهلي فلان حرة وقد رجع فمات في أهله وجازا جميعا الى القاضي فاني لأجيز شهادة الذين شهدوا على الرجوع وأجيز شهادة الذين شهدوا أنه مات في سفره كذا في المبسوط في باب الوصية في العتق من كتاب الوصايا * ان قامت المرأة البينة أن زوجها طلقها يوم البحر بالرقعة وأقام عبده البينة أنه أعتقه في ذلك اليوم معني وجاءت البينتان جميعا والرجل بمحمد ذلك كله فالبينتان باطلتان فان صدق الرجل احدى البينتين وبطلت الاخرى قضى عليه بالطلاق والعناق جميعا كذا في المحيط * اذا قام المدعى عليه بينة أن شهود المدعى محمد ودون في قذف حدهم قاضي بلد كذا فلان في وقت كذا ودون كذا وقتنا كان فلان قاضيا في ذلك الوقت فقال المشهود عليه بمحمد القذف أنا أقسم البينة على اقرار ذلك القاضي أنه ما جرى حد القذف ولم وقت واحدة من البينتين وقتنا فالقاضي يقضى بكونه محدودا في القذف ولا يمنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في القذف بسبب بينة الاقرار فان كان شهود القذف قد وقتوا وقتنا بأن شهدوا أن قاضي كذا حده في القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة مثلا فقام المشهود عليه بينة أن ذلك القاضي مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة أو أقام البينة أنه كان غائبا في أرض كذا سنة سبع وخمسين وأربعمائة فان القاضي يقضى بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته الا أن يكون موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه أو يكون القاضي غائبا في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا قريبا بين الناس على كل صغير وكبير وعالم وجاهل حينئذ لا يقضى القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف ويقضى على المشهود عليه بالمال وعن هذه المسئلة استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى (صورتها) رجل ادعى على رجل أنه كان لابي فلان بن فلان عليه مائة دينار وقد مات أبي قبل استيفاء شيء منها وصارت المائة الديار ميراثا لابي بعتوه لما أنه لا وارث له غيري وطالبه

الوصي * ولو قال القاضي جعلت فلانا قسما في تركته فلان الميت كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله ان مات القاضي أو عزل وان مات الامام بطلت * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيل في تركته فلان يبيع ما رأى ويشترى ما رأى لورثته ثم عزل القاضي أو مات بطلت الوكالة فرق بين قوله جعلته وكيلا وبين قوله جعلته وكيل لورثة فلان يبيع لهم ويشترى لهم * وذكر في الاصل اذا وكل الاب وكيل يبيع ضياع الصغير ومات الاب وبني الصغير بطلت الوكالة * رجل أوصى الى رجل فبن الوصي جنونا مطبقا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يتفق * وفي وكالة الاصل اذا وكل مجنونا يبيع ماله ثم زال جنونه كان على وكالته * رجل أوصى بنصيب بعض ولده الى رجل ونصيب البعض الى رجل اخر فها يشتركان في السكل * ولو أوصى الى رجل بدين والى آخر بان يعتق عبده أو ينفذ وصيته فها وصيان في كل شيء في قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كل واحد منهما وصى على ما سمى له لا يدخل الآخر معه * وكذا الوأوصى بغيره في بلد كذا إلى رجل وبغيره في بلدة أخرى إلى آخر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا جعل الرجل رجلاً وصياً على ابنه وجعل رجلاً آخر وصياً على ابنته أو جعل أحدهما وصياً في مال الحاضر وجعل رجلاً آخر وصياً في ماله الغائب فإن كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصياً في الوصى إلى الآخر يكون الأمر على ما شرط عند الكل وإن لم يكن شرط ذلك فحينئذ تكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى إلى وارثه جازفان مات الوصى بعد موت مورثه وأوصى إلى رجل آخر أن قال هذا الوارث الذي أوصى إليه جعلت وصياً في مالي وفي مال الميت الأول الذي أنا وصيه فإن الوصى الثاني يكون وصياً في الترتين جميعاً * ولو أن هذا الوارث الذي هو وصى (٥١٦) قال للثاني أوصيت إليك ولم يرده على هذا كان الثاني وصياً في الترتين عندنا ولو

قال هذا الوارث للثاني أوصيت إليك في تركتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وصى في الترتين جميعاً وقال أصحابه رحمه الله تعالى هو وصى في تركة الميت الثاني خاصة * مر بوض خاطب جماعة وقال لهم افعلوا كذا وكذا بعد وفاتي فإن قبلوا صاروا كلهم أوصياء * وإن سكتوا حتى مات الوصى ثم قبل بعضهم فإن كان القابل اثنين أو أكثر كانوا أوصياء يجوز لهم تنفيذ وصية الميت فإن قبل واحد من الجماعة يصير هو وصياً أيضاً لأنه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت ما لم يرفع الأمر إلى الحاكم فبقه الحاكم معه آخره يطلق له الحاكم أن يتصرف بنفسه لأن هذا بمنزلة ما لو أوصى إلى رجلين فلا يفرد أحدهما بالنصرف * رجل أوصى إلى أعمى أو محدود في فذف جاز ذلك * ولو أوصى إلى فاسق مخوف

ب تسليم المائة الدينار فقال المدعى عليه قد كن لا يملك على مائة دينار كما ادعت إلا أني أدبت منها ثمانين ديناراً إلى أهلك في حال حياته وقد أقرأ بولك في حال حياته بقبض ما ادعت ببلدة سمرقند في بيتي في يوم كذا فقال بالفارسية مخاطباً إلى (١) (آن صد دينار كه مر از تو می بایست هشتاد دينار قبض کرده ام از تو و مرا بر تو خیز بیست دينار غنایه است) وأقام على ذلك يئنه فقال المدعى للمدعى عليه أنك مبطل في دعائك اقراراً بي بقبض ثمانين ديناراً منك لما أن أبي كان غائباً عن بلدة سمرقند في اليوم الذي ادعت اقراره فيه * وكان بيادة كبيرة وأقام على ذلك يئنه هل تدفع يئنه المدعى عليه يئنه المدعى فقبل لا لأن تكون غيبة أبي المدعى عن سمرقند في اليوم الذي شهد به هو والمدعى عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهراً مستتباً يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجهل فحينئذ القاضي يدفع يئنه المدعى عليه كذا في الذخيرة * ذكر في باب العيين بالجمع من الجامع الصغير إذا قال عبده حران لم أحج العام فقال حجبت فشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق كذا في الفصول العمادية * وقول محمد رحمه الله تعالى أوجه كذا في فتح القدير * لو قال عبده ان لم أدخل الدار اليوم فانت حراً فأقام العبد يئنه أنه لم يدخلها تقبل قيل فعلى هذا الوجه أمرها يدها أن ضربها بغير جنابة ثم ضربها وقال ضربتها بجنابيه وقد أقامت هي يئنه أنه ضربها بغير جنابة ينبغي أن تقبل منها بينتها وان قامت على النفي لكونها قائمة على الشرط حلف أن لم يتجشئ صهر في هذه الليلة أولاً كلها في كذا فأمر أنه طالق ثلاثاً شهد شاهدان أنه حلف بكذا ولم تجشئ صهرته في تلك الليلة أولاً يكملها في ذلك وقد طلقت أمر أنه يتحكم هذه العيين تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمادية * لو شهد اثنان أنه أحل واستثنى في اسلامه وشهد آخر أن أنه أسلم ولم يستثن في حياته تقبل الشهادة على اثبات الاسلام حكى أن مشايخ بخاري سئلوا عن رجل ادعى أن أرضه ليست بخراجية وأقام يئنه على ذلك وشهد الشهود أن أرضه حرة فاجاب أكثرهم بقبول هذه الشهادة وقال بعضهم لا تقبل هذه الشهادة لأن قصدهم من هذه الشهادة نفي الخراج فرجعوا إلى قول هذا القائل وانفقوا على أنه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الذخيرة * ادعى أنها امرأته فانت بالدفع إلى محرمه عليه ثلاث طلاقات لأنه قال (٢) (اكر فلان روز بكزد و آن قاشات بنزدك نوبارم) فانت طالق ثلاثاً وقد مضى ذلك اليوم ولم يسلم القاشات وأقامت البيئنه على ذلك اندفعت عنها خصومة الزوج رب السلم

(١) المائة الدينار التي لي عليك قبضت منها ثمانين ولم يبق لي عندك سوى عشرين ديناراً

(٢) ان مر اليوم القلاني ولم أحضر إليك بالانقشة

هامة في ماله ذكر في الاصل أن الوصية باطله قالوا معناه يخرجها القاضي من الوصية * وروى الحسن عن أبي يدي حنيفة رحمه الله تعالى إذا أوصى إلى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرج عنه عن الوصية ويجعل غيره وصياً إذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي أن يكون وصياً * ولو أن القاضي أنفذ الوصية ففقد هذا الوصى دين الميت وباع كما يبيع الاوصياء قبل أن يخرج القاضي كان جميع ما صنع جائزاً * وإن لم يخرج القاضي حتى تاب وأصلح تركه القاضي وصياً على حاله * ولو أوصى مسلم إلى ذمي يخرج القاضي من الوصية ويجعل مكانه مسلماً فإن قاسم الذي الوصى على الصغير قبل أن يخرج القاضي جازت قسمته قبل قسمة الوصى المسلم * الاب إذا كان مفسداً قال محمد رحمه الله تعالى يجوز بيعه على الصغير يؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل * رجل أوصى إلى عبده فباع هذا العبد شيأ من التركة أو تصدق جاز به وصدقته * ولو أوصى إلى عبده نفسه فإن كاتب الورثة كلهم مغاراً جازت الوصية في قول أبي

حسنة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى ولو كانت الورثة كبارا وصغارا فان القاضي يخرجهم عن الوصية * وان كان الكل كبارا كانت الوصية باطلة * ولو أوصى مسلم الى حربي ثم أسلم الحربي كان وصيا على حاله وكذا اذا أوصى الى مرتد فأسلم * ولو أوصى الى عاقل فجنى الموصى اليه جنونا مطبقا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا لئلا يتفلسف فان لم يفعل القاضي حتى آفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز آفاق بعد ذلك أو لم يبق * ولو باع المرتد مال ابنه الصغير المسلم ثم أسلم المرتد روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعه اذا ظهر من الوصي خيانة وقال بعضهم القاضي يجعل معه آخر ولا يعزله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل عنه في السرفان كان ما ذكر فيه صدقا فان القاضي يجعل مكانه غيره * رجل أوصى الى رجل واستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا هذا لا يكون اجارة (٥١٧) لان الوصي انما يصير وصيا بعد موت

الموصى والاجارة تبطل بموت المستأجر * واذا لم يكن اجارة يكون صله فيعطى له من الثلث * رجل قال لغيره لك أجر مائة درهم على أن تكون وصيا اختلفوا فيه * قال نصير رحمه الله تعالى الاجارة باطلة ولا شيء له * وقال ابن سلمة رحمه الله تعالى الشرط باطل والمائة تكون وصية له ويكون هو وصيا * وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو الليث رحمه الله تعالى وفي النوازل رجل قال لا آخذ أجر ترك علي أن تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست باجارة انما هي وصية بشرط العمل فان عمل وأنفذ الوصايا استحق الوصية والا فلا * وليس للموصى أن يؤجر نفسه من اليتيم لان تصرف الوصي مع اليتيم انما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر لليتيم في هذا لان ما يستحقه اليتيم على الوصي

يدعي المسلم الصحيح والمسلم اليه يقول وقع فاسد الا أنه لم يذكر الاجل وأقام البيعة تقبل كذا في الفصول العبادية * ادعى النجاشي بأنه ملكه وحقه وقد نتج على ملكه وأنه لم يزل على ملكه ولم يخرج عن ملكه بسبب من الاسباب قيل لا تقبل وقيل تقبل وبه تأخذ كذا في جواهر الفتاوى * اذا شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضته بدين الشاة فلا أجر لها فان حدث ذلك وقالت ما أرضعته بدين البهائم وانما أرضعته بدينى فالقول قولها مع يمينها استحسانا وان قامت لاهل الصبي بيعة على ما ادعوا فلا أجر لها قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أنهم شهدوا أنها أرضعته بدين الشاة وما أرضعته بدين نفسها أمالوا كفة وبقولهم ما أرضعته بدين نفسها لا تقبل شهدتهم وان أقاما البيعة أخذت بيعة الظئر كذا في الفصول العبادية * اذا شهد على رجل أنا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولى قول النصارى تقبل الشهادة وتوقع الفرقة ولو قال سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزائن الفتاوى * ادعى على رجل أنه امر صبي بالضرب جاره ويخرجه عن كرمه فضر به الصبي - حتى مات وأقام عليه بيعة وأقام المدعى عليه بيعة أن ذلك الجار سعى لا تقبل بيئته لانها قامت على النفي مقصودا كذا في القنية * والله أعلم

باب العاشر في شهادة أهل الكفر

لا تقبل شهادة الكافر على المسلم كذا في محيط السرخسى * تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت ملهم بعد أن كانوا عدولا هكذا في البدائع * شهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل دار واحدة وان كانوا من أهل دارين كل روم وترك لا تقبل كذا في الظهيرية * أما شهادة المرتد والمرتدة فقد اختلف المشايخ فيها فقال بعضهم تقبل على الكفار وقال بعضهم تقبل على مرتد مثله والاصح أنهم لا تقبل على كل حال هكذا في المحيط * اذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضى المسلمين على كافر لمسلم أو كافر تجزئ شهادتهما ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت كذا في المبسوط * كافر يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها الكافرا أو مسلم تجزئ شهادتهما وكذلك لو كانت في يده هبة أو صدقة من المسلم وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع وقال أقضى بها على الكافر خاصة ولا أقضى بها على غيره كذا في الحاوى والمبسوط * ولا تقبل شهادة ذميين على ذمى أنه أسلم لانهم ايمان أن مرتد وشهادة أهل الذمة على المرتد باطلة كذا في

منفعة وما يجب للوصي بحكم الاجارة عين والعين خير من الدين * وكذا الوأجر الوصي شيأ من متاعه في عمل من أعمال اليتيم لا يجوز * ولو أن الوصي استأجر اليتيم ليعمل الوصي جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ما يجب للوصي على اليتيم منفعة وما يجب للصبي عليه عين وهو الاجر * فرقوا بين الوصي وبين الاب الاب اذا أجز نفسه من ولده الصغير واستأجر الصغير لنفسه ذكرا القدرى رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وذكر القاضي الامام أبو علي السغدري رحمه الله تعالى اذا أجز الاب أو الوصي من اليتيم جاز بالاتفاق والصحيح ما ذكر القدرى رحمه الله تعالى وتصرف الوالد في مال ولده الصغير * وصى الاب اذا باع شيأ من تركه الاب فهو على وجهين * أحدهما أن لا يكون على الميت دين ولا أوصى هو بوصية والثاني أن يكون على الميت دين أو أوصى بوصية ففي الوجه الاول قال في الكتاب للوصي أن يبيع

حينئذ رحمه الله تعالى أنه إذا ثبت للوصي بيع بعض التركة ثبت له ولاية بيع الكل * ووصي وصي الاب يكون بمنزلة وصي الاب وكذلك وصي الجدي يكون بمنزلة وصي الاب * ووصي وصي الجدي يكون بمنزلة وصي الجد * ووصي وصي القاضي يكون بمنزلة وصي القاضي إذا كان عاماه وأما وصي الام ووصي الاخ اذ ماتت الام وترك ابنا صغيرا أو وصت الى رجل أو مات الرجل وترك أخا صغيرا أو وصي الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركه هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه لا يملك الاحتفاظ وبيع ماسوى العقار من الاحتفاظ ولا يجوز لهذا الوصي أن يشتري شيئا للصغير الا الطعام أو الكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير * واذا مات الرجل وترك أولادا صغيرا أو أبوا لم يوص الى أحد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها أى تصرف كان * فان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغير لا يملك بيع التركة لقضاء الدين * وكذلك الرجل اذا أذن لابنه الصغير المراهق الذى يعقل البيع والشراء (٥١٩) فتصرف الاب تصرفا ورثته الدين ثم مات هذا الاب وترك أباً فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين * وصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز عند صاحبه رحمه الله تعالى * فان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الوصي وأبى الميت فقال لوصي الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية فاما أبى الميت وهو جد الأولاد الصغار له أن يبيع التركة لقضاء الدين على الأولاد الصغار ولولاه لأجل قضاء الدين على الميت * قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه فائدة تحفظ من

النصراني ثم جاء الابن المسلم بينة من أهل الذمة أن الاب مات مسلماً قال محمد رحمه الله تعالى هو الوارث فيما كان للنصراني الميت من المال ولا يقضى على الغريم شي * قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى فان كان الغريم والابن المسلم أقام كل واحد منهما شاهدين ذميين قال فانما جازاً ما عايناهما فالحكم هو الابن المسلم لانه ثبت وراثته بما أقام من البينة وانما تقبل بينة الغريم على الوارث فانما كان الوارث مسلماً فشهاده أهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم بها شيئاً كذا في المحيط * لوقال أحدهما كان أبي مسلماً وأنا أيضاً قال الآخر بل وأنا نسيت قبل موته وكذبه الآخر فالمرثات للفق على اسلامه في حال حياة أبيه كذا في محيط السرخسي * لوقال الابن المسلم لم يزل أبي كان مسلماً وقال النصراني لم يزل أبي كان نصرانياً فالقول قول المسلم وان أقام البينة فالبينة لابن المسلم أيضاً ولو أن المسلم أقام بينة من المسلمين على اسلام الاب قبل موته لم أقبل ذلك حتى يصفوا الاسلام وكذلك اذا شهد شاهدان من المسلمين على نصراني أنه أسلم لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الاسلام وذكر القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي رحمه الله تعالى في شرح كتاب السير الكبير أن الشاهد اذا كان فقيهاً تقبل شهادته من غير أن يصف الاسلام واذا كان جاهلاً لا تقبل شهادته ما لم يصف الاسلام كذا في الذخيرة * مسلمة قالت كان زوجي مسلماً وقال أولاده الكفار لا بل كان كافراً وللمسلم أخ مسلم يصدق المرأة فالميراث للاخ والمرأة ولولم يكن ابنا كافراً وابنة مسلمة فقالت الابنة ماتت أي مسلمة وصدقها الاخ وقال الابن كان أبي كافراً فالقول للبنت ولولم تكن زوجة ولكن أخ وابن والاخ يدعى الاسلام دون الابن فالميراث لابن * ثبت وأخ اختلافاً فالقول بلدعى الاسلام وكذلك الاب مع الابن كذا في محيط السرخسي * اذا مات الرجل وترك داراً فقال ابن الميت وهو مسلم مات أبي وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثاً لى وأخوه الميت وهو ذمى فقال مات أخي وهو كافر على ديني وابنه هذا مسلم فالقول قول الابن وله الميراث ولو أقام جميعاً على مقابلتهما بينة أخذت بينة المسلم ولو أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقيم الابن البينة لم أجز بينة الاخ فاما اذا أقام الاخ مسلمين على ما ادعى من كفر الميت يقضى بالميراث للاخ كذا في المحيط والذخيرة * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى نصراني مات وترك ابنين فأسلم أحدهما بعد موته ثم أقام نصراني بينة نصرانية أنها بنته فاقبل بينته على النسب وأجعله شريكاً لابنه النصراني في الميراث ولا يشارك ابنه المسلم في نصيبه كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو ترك ابناً واحداً نصرانياً فأسلم بعد موته أبيه ثم جاء نصراني وادعى انه ابن الميت وأقام بينة من النصراني فاقضى بنسبه من الميت ولا اعطيه شيئاً مما في يد الابن المسلم فان خرج للميت مال كان ذلك كله للمسلم فان مات المسلم ورثت أمه يريد به أن بعد ما مات الابن المسلم فميراث الميت للابن الذمى قال ابن

الخصاف * وأما محمد رحمه الله تعالى أقام الجدة مقام الاب * قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصياً وأباً كان الوصي أولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب أولى ثم وثم الى أن قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى يقول الخصاف نفق * صغير وورث ماله أب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوز الحجر لا تثبت الولاية في المال للاب * ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضي اذا نصب القاضي وصياً للميت الذي لأب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب اذا جعله القاضي وصياً عاماً في انواع كلها فان جعله وصياً في نوع واحد كان وصياً في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الاب فانه لا يقبل التقصيص اذا وصي الى رجل في نوع كان وصياً في انواع كلها وصي الميت اذا كان عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله وان لم يكن عدلاً يعزله وينصب وصياً آخر * ولو كان عدلاً غير كافٍ لا يعزله ولكن يضم اليه كافياً ولو عزله ينزل * وكذلك عزل العدل الكافي ينزل

كذا ذكر الشيخ الامام المعروف بمجواهر زاد رحمه الله تعالى * وعند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا ينزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميث فيكون مقدما على وصي القاضي * وذكر القدروري رحمه الله تعالى ليس للقاضي أن يخرج وصي الميث من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشرف فخرجوه وينصب غيره * ولو كان ثقة ضيقا أدخل معه غيره هكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر أنه لو عزل هل ينزل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا للقاضي أن يعزله * والوصي أن يودع مال اليتيم ويضع ويخرج مال اليتيم لليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل كل ما كان فيه خير لليتيم وكذا الاب * واذا بلغ الصغير ومطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع معنى كان القول قوله لانه أمين * وان قال أنفقت ماله عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة (٥٢٠) ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر * وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ

عشرين سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن * واختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وعنده أربع مسائل احدها هذه * والثانية اذا ادعى الوصي أن الميث ترك رقيقا فانفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماؤا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمه الله تعالى القول قول الابن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وأجمعوا أن العبد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي * والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق بفاه به رجل فأعطيت جعله أربعين درهما والابن ينكر

سماعة انما لا يكون لابن الذمي حق المزاوجة مع الابن المسلم في هذه المسئلة اذا أسلم قبل أن يثبت نسب الابن الذمي أما لو ثبت نسبه قبل اسلامه بهذه البيعة كانت له مزاوجة الابن كذا في المحيط * نصراني مات فقال امرأته وهي مسلمة أسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة بل قبله ولا ميراث لك فالقول لهم وكذا لو مات مسلم عن نصرانية فهي مسلمة يوم الخصومة فقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعده فالقول لهم كذا في التمرناشي * ادعى خارجا مسلم وذمي دارا في يدهى واتبعها الميراث وبرهنها قضى به ابنيهما ان كان شهود الذمي مسلمين والقاضي بها المسلم وان كان شهوده كفارا هكذا في البحر الرائق والمحيطين * كل شهادة شهد بها ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم بها حتى أسلم المشهود عليه فان الشهادة تطل فان أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كلها الا في الحدود وأما انقصاص في النفس وما دون النفس فالقياس أن ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ وأما في السرقة اذا أسلم السارق بعد القضاء قبل القطع والقاضي يضمه المال ويدرأ عنه القطع وان أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان أو أسلم الشاهدان ثم أسلم المشهود عليه ان لم يجدد الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق وان جدد في الوجه الاول بعد اسلامهم او في الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضى بها في الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود والخالصة لله تعالى هكذا في شرح أدب الخصاص للصدر الشهيد * لو شهد على نصراني أربعة من النصارى أنه زنى بأمة مسلمة فان شهدوا أنه استكرهها أحد الرجل وان قالوا طأ طأ عته دري الحد عنهم ما يعز والشهود لحق الأمة المسلمة كذا في فتاوى قاضيان * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على مسلم ونصراني أنه ساقط لا مسلمة اذا قال لا أجوز شهادهما على المسلم وأدرأ عن النصراني القتل وأجعل عليه الدية في ماله كذا في المحيط * قال ابن سماعة سمعت محمد رحمه الله تعالى يقول في مسلم قطع يده نصراني عمدا وزعم القاطع أنه عبد لنصراني وادعى المقطوعة يده أنه حرفا قام رجلا وأمرأتين من المسلمين على أنه أعتقه مولاة من ذمته قال أجمعه حرا وأقتص منه وان أقام المقطوعة يده نصرانيين أن مولاة أعتقه منذ شهر وأراد أن يقتص منه فانه يعتق بهذه الشهادة ولا تقتص من القاطع قالوا ينبغي أن يكون القضاء بالعتق قوله لا اقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبا حنيفة لا يرى قبول الشهادة على عتق العبد بدون دعواه ولم يوجد هناك دعوى العبد فانه منكر لذلك كذا في التختة * قال لو أن مسلما قال ان طلق فلان النصراني امرأته فعبدي حرف شهد نصرانيا أن فلانا طلق امرأته بعد هذا القول اني أطلق امرأته النصراني ولا أعتق عبدا مسلما هكذا في المحيط * مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال النصراني امرأته طالق ثلاثا ان دخل العبد

الابن كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي قول محمد والحسن رحمه الله تعالى القول قول الدار الابن الا ان يأتي الوصي بيينة على ما ادعى * وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا * والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشرين من ذمات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم أعمأت أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد رحمه الله تعالى لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل * فان قال الوصي فرض القاضي لا خيك لزمن هذه النفقة في ماله كل شهر كذا فاديت اليه كل شهر منذ عشرين سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل فيكون غامضا * الوصي اذا باع شيئا من التركة نسبة فان كان يتضرر به اليتيم بأن كان الاجل فاحشا لا يجوز * ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان

ضامنا * والقاضي يملك الأراض * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في الأب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أن الأب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي * ولوأخذ وصي مال اليتيم فرضه لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه * وعن محمد رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وأنا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لأأس به * ولورهن الوصي أو الأب مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الأب بذلك جاز لأن الوصي لا يملك أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والأب يملك والرهن بمنزلة القضاء * ولو قضى الأب بدين نفسه بمال اليتيم جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن وذكر في الجامع الصغير إذا رهن الأب مال ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن (٥٣١)

عند المرتين كان على الأب مقدار الدين لا قيمة الرهن * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الأب والوصي يضمنان مال الرهن وسوى بين الوالد والوصي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للأب والوصي أن يقضيا دينهما بمال الصغير فلا يكون لهما أن يرهننا * وعن بشر بن الوليد رحمه الله تعالى ليس للأب أن يرهن مال ولده بدين نفسه والظاهر أن للأب أن يرهن استحسانا وكذلك الوصي وفي القياس ليس لهما ذلك وعند هلال الرهن يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن * وصي احتال بمال اليتيم أن كان الثاني أملا من الأول جاز وإن كان مثله لا يجوز * وللوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم من مال اليتيم وإن يضحى عنه إذا كان اليتيم موسرا في قول أبي

الدار ثم شهد نصرانيان أنه دخل الدار إن كان العبد مسلما فشهدا بمأبطلته وإن كان العبد نصرانيا فشهدا بمأبطلته على طلاق النصراني جائزة وعلى العتق لا تجوز كذا في محيط السرخسي * نصراني في يده طيلسان أقام كل واحد من مسلم ونصراني نصرانيين أن النصراني أقر بالطيلسان له قال في أقصى به للمسلم كذا في المحيط * نصراني أقام بينة على امرأة نصرانية أنه تزوجها في وقت كذا فقضيت بهالة ثم أقام المسلم البينة أنه تزوجها في وقت بعد ذلك لا يقضى به له عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تعالى يقضى به له فلو أقام معاوضي المسلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى للنصراني نصراني مات وعليه دين مسلم بشهادة نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصراني قال أبو حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى بدى بدين المسلم هكذا في محيط السرخسي * فان فضل شيء كان ذلك للنصراني هكذا في المحيط * ولو كان النصراني حيا وفي يده عبيد فآتاه مسلم ونصراني وأقام كل شاهدين نصرانيين فهو للمسلم بالإجماع كذا في محيط السرخسي * إن مات ذمي عن مائة درهم فأقام مسلم ذميين بدين مائة عليه وأقام مسلم ذمي ذميين بمائة فقلنا المائة للمنفرد وثلاث الشريكين ولو أقام ذمي ذميين وأقام مسلم ذمي ذميين فالمائة المتركة بينهم لكل واحد ثلثها وكذا لو أقام الشريكان مسلمين وأقام الذي المنفرد ذميين قسم أثلاثا ولو أقام الذي المنفرد مسلمين والشريكان ذميين أو مسلمين فنصف المائة للمنفرد والنصف لهما كذا في الكافي * نصراني مات وترك مائتي درهم وترك ابنين نصرانيين فأسلم أحدهما ثم جاء رجل فادعى على الميت مائة درهم فأقام شاهدين نصرانيين فان القاضي يقضى بذلك في نصيب الكافر ولا يدخل الابن النصراني على أخيه المسلم في نصيبه كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى نصراني توفي وترك مملوكا أسلم المملوك بعد موته ثم شهد نصرانيان أن مولاه أعنته ولا مال له غيره وأقام مسلم شاهدين نصرانيين أن له على الميت ألف درهم قال أقبل شهادتهما جميعا فاعتقه ويسمى الغلام للمسلم كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن ذمي مات فادعى ذمي بعض متاعه رهنا وأقام بينة من أهل الذمة وادعى مسلم عليه ديناً وأقام بينة من المسلمين أو من أهل الذمة فاني أخذ بينة المسلم فأبديته حتى يستوفى المسلم ماله فان بقي شيء كان للذمي ثم قال ولا يجوز الرهن حتى يستوفى المسلم دينه فان كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين أو مسلمين كان الذي أحق بالرهن حتى يستوفى دينه كذا في المحيط * إذا ادعى مسلم على كافر مالا وادعى كفاة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار ثبت المال به ذمة البينة على الاصيل دون الكفيل وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافراهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا تجوز على الكفيل

(٦٦ - فتاوى ثالث) حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يملك ذلك فان فعل كان ضامنا * والوصي لا يملك أبرار غريم الميت ولا أن يحيط عنه شيئا ولا يؤجله إذا لم يكن الدين واجبا بعهده فان كان واجبا بعهده صح الخط والتأجيل والابرا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون ضامنا * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا * ولو صالح الوصي أحدا عن دين الميت ان كان للميت بينة على ذلك أو كان الخصم مقر بذلك أو كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي * وإن لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه تحصيل بعض الحق بقدر الامكان * وإن كان الصلح عن دين على الميت أو على اليتيم فان كان للذمي بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي لانه اسقاط بعض الحق وإن لم يكن للذمي بينة ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف لاله وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر أو المتغلب في مال اليتيم فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم

قال نصير رحمه الله تعالى لا ينبغي للوصي ان يعطى فان أعطى كان ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا خاف الوصي القتل على نفسه أو اتلاف عضوم من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فدفع اليه شيئا من مال اليتيم لا يضمن * وان خاف على نفسه الفيد أو الحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي ويترك له من المال ما يكفيه لا يدفعه أن يدفع مال اليتيم فان دفع كان ضامنا * وهذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع اليه المال فلأن السلطان أو المتغلب يسطر يده وأخذ المال لا يضمن الوصي والقوى على ما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وصى من بمال اليتيم على جائر وهو يخاف على نفسه أنه ان لم يبره ينزع مال اليتيم من يده فبره بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه وكذا المضارب اذا من بالمال قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمه الله تعالى وانما هذا قول محمد بن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى (٥٢٢) وهو استحسان * وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى عن أبي يوسف

رحمه الله تعالى أنه كان يجوز للأوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه بقي * واليه الاشارة في كتاب الله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يملكون في البحر فأردت أن أعيبها أجاز العيب في مال اليتيم تخافة أخذ المتغلب * وصى أنفق على باب القاضى من مال اليتيم في الخصومات فأعطى على وجه الاجارة لا يضمن * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن مقدارا جبر المثل والغبن اليسير * وأما ما أعطى على وجه الرشوة كان ضامنا * قالوا بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبذل المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة * الوصى اذا باع شيئا من مال اليتيم فبلغ اليتيم فأبرأ

المسلم واذا ادعى مسلم على مسلم مالا أو بحده المطلوب وادعى الطالب كفالة ترحل من أهل الذمة عنه بالمال بامر وجهه الكفيل وشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا أدى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشئ * وكذلك لو كان المال عليهم مافي الصك والمسلم في صدر الصك والذي كفيل بعده أو كان الصك عليه ما وكل واحد منهما ماضيا عن صاحبه فهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم كذا في المبسوط * ولو أن رجلا مسلما كفل لكافر عن كافر بالف درهم فقال الكافر الذي عليه الاصل لم أمره أن يضمن عنى تجاه المسلم بشاهدين من أهل الكفرة أنه قد أمره بالاضمان وأقر الطالب أنه قد استوفى منه المال كان له أن يرجع عليه وان كفل مسلم بنفس ذى أو بمال عليه مسلم أو لذى وشهد عليه أهل الذمة فان جحد المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه وان أقرهم اجاز ذلك عليه لاقراره فان أدى المال وشهد شهود من أهل الذمة أنه كفل بامر وجهه كذا في المحيط * تجوز شهادة الكفار على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولا مسلما كذا في المبسوط * لو شهد نصرانيان على العبد المأذون النصراني للمسلم أنه قتل هذا الرجل أو فرسه لا تجوز شهادتهما على قتل الرجل وتجوز على قتل الفرس عندهما * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل البينة عليه في القصاص دون المال في الخطأ هكذا في المحيط * ولو كان العبد المأذون له مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكفار على العبد كذا في المبسوط * لو أن كافرا وكل مسلما بشرأ أو بيع لم اجز على الوكيل الشهود والامسلمين ولو أن مسلما وكل كافرا بذلة اجزت على الوكيل الشهود من أهل الكفرة كذا في المحيط * لو مات الكافر وأوصى الى مسلم فادعى رجل على الميت ديناً أو أقام شهوداً من أهل الكفرة جازت شهادتهم استحساناً وان كان الوصى مسلماً كذا في الطهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع مسلم ادعى أن فلانا النصراني مات وأوصى اليه وأقام شهوداً من النصارى فان أحضر غريمي مسلماً فاقبلت الشهادته عليه قياساً واستحساناً ويتعدى الى غيره * وأما اذا أحضر غريمي مسلماً فالقياس أن لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد رحمه الله تعالى أو لا وفي الاستحسان تقبل وكذا لو أقام النصراني بيعة من النصارى أن فلان مات وأنه ابنه وموارثه لا يعلمونه وارثاً غيره وأحضر غريمي الميت ككافر اقبل شهادتهم قياساً واستحساناً وان أحضر غريمي مسلماً فالقياس أن لا تقبل وفي الاستحسان تقبل هكذا في الذخيرة * لو أن مسلماً ادعى وكالة من النصراني بكل حقه بالكوفة وأحضر غريمي مسلماً وأقام عليه شهوداً نصرانيين لا تقبل وان أحضر نصرانياً قبلت شهادتهم واذا قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرمان من المسلمين وغيرهم حتى لو أحضر غريمي مسلماً بعد ذلك وهو يحدو كالتة لم يكافه القاضي اقامة البينة على الوكالة كذا في المحيط *

المشتري عن الثمن اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم ان كان اليتيم مصلحاً غير مفسد وقال المشتري أنت بري مما مسلم أدانك الوصى صح * وان قال أنت بري مما على عليك لا يبرأ * وكذلك الموكل بالبيع اذا أرا المشتري عن الثمن فهو على هذا التفصيل وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمه الله تعالى بل يصح الأبرأ في الوجهين من الصبي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال أبرأ منك مما على عليك أو قال أنت بري مما أدانك وصي ومما باع وكيلى * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ورثة صغاراً قتل سلطان جائراً داره فقيل لها ان لم تعطيه شيئا استولى على الدار والعقار فأعطته شيئا من العقار قالوا يجوز مصادقتها * وصى أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون الوصى مأجوراً * وان كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد والصبي أن يتكاف مقدارا بما يقرأ في صلاته * وينبغي للوصى أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الاسراف ولا على وجه التضيق وذلك

تعالى ثم رجع الى قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وفسر
شمس الأئمة السرخسي
رحمه الله تعالى الحيرية
فقال اذا اشترى الوصي مال
اليتم لنفسه ما يساوى
عشرة بخمسة عشر يكون
خير اليتيم وان باع مال نفسه
من اليتيم ما يساوى خمسة
عشر بعشرة كان خير اليتيم *
وقال بعضهم ان باع مال نفسه
من اليتيم ما يساوى عشرة
بثمانية يكون خير اليتيم
وان اشترى لنفسه من
مال اليتيم ما يساوى ثمانية
بعشرة يكون خير اليتيم
وهـ منه ثلاث مسائل *

مسلم باع عبده من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرايين لا يقضى له لانه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم
كذا في الوجيز للكردي * قال ابن سماعة عن محمد بن عيسى بن سفيان عن محمد بن جعفر عن ابي بصير عن ابي عبد الله
وقبضه وباعه من نصراني آخر ثمان المائتين والثلاثين وبيعته من النصراني ان
هذا العيب كان عند المسلم قبل ان يبيعه من النصراني المشتري كان له ان يرده على بائعه النصراني وان
كان بائعه لا يقدر على رده على بائعه المسلم بهذه البيعة كذا في الذخيرة * قال في المنتقى عبد باع نصراني
من نصراني ثمانية المائتين من نصراني آخر ثم حتى تداولته عشر ايام من البايعة كلهم نصراني ثم اسلم
واحد منهم ثم ادعى العبد انه حر الاصل واقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر رحمه الله تعالى لاتقبل
بيئته سواء اسلم اولهم أو اخرهم أو أوسطهم حتى يقيم بيئته من المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
ان كان المشتري الآخر هو الذي أسلم لم تقبل بيئته وان كان غيره أسلم قضى بعقه وتزادوا الثمن فيما بينهم
حتى ينتهوا الى المسلم فلا يؤخذ رد الثمن ولا من قبله من البايعة وان كان العبد أقام البيعة على الاعتناق
فان كان أقام بيئته أن البائع الاول قد اعتقه وقد أسلم الاول والنهود نصارى لا قبل بيئته وكذلك ان كان
الوسط هو الذي أسلم لاتقبل بيئته لا على عتق الوسط ولا على عتق من بعده وتقبل بيئته على عتق من قبله
وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أى البايعة أقام البيعة عليه
من النصارى أنه اعتقه الذى قبل المسلم والذي بعده سواء تقبل شهادته وقضى بعقه الآن تقوم البيعة
على المسلم فلا تقبل وإذا أقام على غيره راجعون حتى ينتهوا الى المسلم فلا يرجع عليه ولا على من قبله الا ان
يقرب ذلك المسلم ويتزادون الثمن حتى ينتهوا الى الذى أعتقه كذا فى المحيط * والله أعلم

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يقطع بشبهة وهذا استحسان فلا تقبل فيما يندري بالشبهات
كالحدود والقصاص كذا في الهداية * وفي الشهادات الاصل لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين
أن قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز وذكروا في ديات الاصل أنه لا يجوز كذا في المحيط * أما
التعزير في الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يجوز في التعزير لشهادة على الشهادة كذا
في فسخ القدير * وكما يجوز في درجة تجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم صيانة
لحقوقهم عن الانواء كذا في الكافي * لا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين
وكذا على شهادة المرأة وهذا عندنا كذا في الخلاصة * رجلان شهدا على شهادة رجلين أو على شهادة

إذا اشتري لنفسه من مال الموكل أو باع مال نفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا للموكل أو لا. * إذا أقر الوصي بدين على الميت أو بوصية كان باطلا. * ولا يجوز للوصي الاجارة الطويلة في مال اليتيم لمكافاة اليتيم. * الأب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج ابنه الصغير ولا يملكان تزويج عبده ولا تزويج أمة الصغير. * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والوصي المأذون لا يملك تزويج أمتة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يملك تزويج ابنته. * ويجوز للوصي أن يكاثر عبد اليتيم استحسانا. * وكذا الأب إذا كاتب عبدا وله الصغير جاز استحسانا. * ولو أن اليتيم يبيع ماله من المكاتب لا يجوز لأن الوكيل بالكاتب لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصالة. * وكذلك

الاب أو الوصى عبد اليتيم ثم وهب الثمن من المشتري صحت الهبة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وبضمن مثله وقد مررت المسئلة
 * وان أقر الاب أو الوصى بقبض بدل الكتابة صح اقرارهما ان كانت الكتابة بآية بالينة أو كان القاضي يعلم بها وان عرفت الكتابة باقرارهما
 بأن قال الوصى أو الاب كاتب وأدى الى البديل لا يصدق لانه اقرار بالعق * ولأن المكاتب أدى المال الى الوصى بعدما أدرك الصبي
 لا يصح ولا يعتق اذا أدى وكذا الاب * ولا يجوز للوصى أن يعتق عبد الصغير على مال وكذا الاب * ولا يجوز للوصى أن يكتتب
 اذا كانت الورثة كإراغيبا وحضورا لان الاب لا يملك ذلك فكذلك الوصى * وكذلك اذا كان بعضهم صغارا ولم يرز الكبار بذلك لان
 للكبار حق الفسخ * فلو كان الكل كبارا فكتابه بعض الكبار كان للباقين حق الفسخ * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز
 كتابة الوصى في جميع العبد * (٥٢٤) كالباع الوصى عقارا مشتركا بين الصغار والكبار صح البيع في الكل عند أبي

حنيفة رحمه الله تعالى *
 والاصح هو الفرق بين
 الكتابة والبيع * ويجوز
 للوصى أن يقاسم الموصى
 له فيما سوى العقار ويمسك
 نصيب الصغار وان كان
 بعض الورثة كـ ير اغائباً
 * ولو قاسم الوصى الورثة
 وفي التركة وصية لانسان
 والموصى له غائب لا يجوز
 قسمة الوصى على الموصى له
 الغائب ويكون للموصى له أن
 يشارك الورثة * ولو كانت
 الورثة كلهم صغار فقام
 الوصى الموصى له فأعطاه
 الثلث وأمسك الثلثين
 للورثة جاز حتى لو هلك مافي
 يد الوصى للورثة لا ترجع
 الورثة على الموصى له بشئ
 * ولا يجوز للوصى أن يتجر
 لنفسه بمال اليتيم أو الميت
 فان فعل وبيع ضمن
 رأس المال ويصدق
 بالبيع في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى *
 وعند أبي يوسف رحمه الله

قوم جاز عندنا كذا في فتاوى قاضيان * لو شهد أحدهما على شهادة نفسه وشهد آخران على رجل آخر
 تقبل كذا في الخلاصة * ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه أيضاً لم تجز كذا في محيط
 السرخسي * (وصفة الشهاد) أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد أن زيدا على بكر كذا فاشهد أنت
 على شهادتي بذلك أو يقول أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا أو يقول أشهد أني
 سمعت فلانا يقر فلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك ولا يقول أشهد على بذلك وكذا لا يقول فاشهدا
 بشهادتي ولا بد أن يشهد كإشهاد عند القاضي لينقل الى مجلس للقضاء ولا يحتاج الاصل الى أن يقول
 أشهد في فلان على نفسه كذا في الكافي * لو أن أصلين قال الرجلين أشهد أنا ما فلانا يقر على نفسه فلان
 بالف درهم فاشهدا علينا بذلك فشهد الفرعان لا تقبل شهادتهما وكذا لو قال الاصلان نشهد أن فلانا أقر أن
 فلان عليه ألف درهم فاشهدا أنا نشهد بذلك أو قالوا فاشهدا عليه أنا نشهد عليه بذلك أو قالوا فاشهدا علينا
 بما شهدنا أو قالوا فلان على فلان ألف درهم فاشهدا أنا نشهدنا عليه أو قالوا فاشهدا على ما شهدنا وكذا لو قال
 الاصل للفرع أشهد أني أشهد على اقرار فلان بن فلان بن فلان بكذا درهم لا يصح الاشهاد في هذه
 الوجوه كذا في فتاوى قاضيان * واذا أراد أن يشهد غيره على شهادته ينبغي أن يحضر الطالب والمطلوب
 ويشير اليهما واذا أراد أن يشهد عند غيبته ما ينبغي أن يذكر اسمهما ونسبهما إلا أنه اذا كان المشهود عليه
 غائبا فذكر الاسم والنسب يجوز للاشهاد ولا يكفي هذا القدر للقضاء كذا في المحيط * ويقول شاهد الفرع
 عند الاداء أشهد أن فلانا أشهد في على شهادته أن فلانا أقر عندي بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بذلك لانه
 لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكره التعميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير الامور
 أوسطها كذا في الهداية * وهو الاصح كذا في الزاهدي * لو شهد القرو ع ولم يقلوا نحن نشهد على شهادته
 هذه لا تقبل شهادتهم كذا في خزائن الفتاوى * وينبغي أن يذكر الفرع اسم الشاهد الاصل واسم أبيه وجده
 حتى لو ترك ذلك فالقاضي لا يقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت
 شهود الاصل أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها
 فصاعدا كذا في الكافي * هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه هكذا في التتارخانية * وعن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهل صح الشهاد وبه أخذ
 الفقهاء أبو الليث كذا في الزاهدي والهداية * وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية كذا في المحيط *
 وعليه الفتوى هكذا في الفتاوى السراجية * وفي نوادر هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل
 خرج وشيعه قوم وهو يريد مكة أو سفرا آخر سماه ثم ودعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم على شهادته وأدعى

تعالى يسلم الزيج ولا يتصدق بشئ * وللوصى أن يأخذ مال اليتيم مضاربة * وليس له أن يواجر نفسه من
 اليتيم * وليس للوصى أن يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذلك الاب * ولو وهب انسان للصغير هبة فعوض الاب من مال
 الصغير لا يجوز ويحق للواهب حق الرجوع في الهبة * وكذا العوض الوصى من مال اليتيم * الاب أو الوصى اذا أذن للصغير أو لعبده في
 التجارة صح الاذن وسكوتها عند البيع والشراء يكون اذنا * وان مات الاب والوصى قبل بلوغ الصبي بطل الاذن * وان بلغ الصغير والاب
 أو الوصى حي لا يطل الاذن * ولو وكل الاب أو الوصى ببيع مال الصغير أو الشراء للصغير فبات الاب أو بلغ الصغير يتنزل الوكيل
 * القاضي اذا أذن للصغير أو للعتوه أو لعبدهما في التجارة صح * وكذا لو جرح على عبد للعتوه * ولو رأى القاضي عبد للعتوه يبيع
 ويشترى فسكت لا يكون ذلك اذنا * القاضي اذا رأى أن يأذن للصغير أو لعبده في التجارة فإني الاب أو الوصى فإنا وهما يكون باطلا

فان حجر الاب أو الوصى بعد اذن القاضي لم يصح حجرهما * وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحصر العبد الا ان يرفع الامر الى قاض آخر حتى يصح حجره عليه فينحصر لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول * وصى باع عقار يقضى به دين الميت وفي يده من المال ما يفي لقضاء الدين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز هذا البيع لانه قائم مقام الوصى * رجل أوصى بثلاث ماله وخلف صنوفان من العقارات فباع الوصى من العقار صنفا للوصية قالوا للوارث ان لا يرضى الا ان يبيع من كل شئ الثلث مما يمكن بيع الثلث منه * وصى آجر بعض التركة لقضاء دين الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يجوز لما فيه من الغبن في السنين الاولى * مدون مات وأوصى الى رجل فباع الوصى فباع بعض الورثة وباع بعض التركة ففقد دينه وأنفذ وصاياه قالوا البيع فاسد الا ان يكون بامر القاضي * وارث كبير باع شيئا من التركة أو من عقاره وقد بقي عليه دين أو فوضاها (٥٢٥) فأراد الوصى أن يرد بيع الوارث قالوا ان

كان في يد الوصى شئ غير ذلك يستطيع أن يبيعه وينفذ منه وصاياه ويقضى الدين لا يرد بيعه * وصى أنفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع في تركته الميت والا فلا يرجع * وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لانها مطالبا من جهة العباد فكانت كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع * وقيل له ان يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا أدنى الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع * وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير أو اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا * وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير أمر الوارث وأشهد على ذلك لا يكون متطوعا * وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه أو اشترى

المشهد وعليه أنه حاضر فقد شهدت البيئة على ماسمى ولم يردوا على ذلك هل تقبل الشهادة على الشهادة في قول من لا تقبل الشهادة على حاضر قال بلى لان الغيبة تكون هكذا فان كان ودعهم وهو في منزله ويروى حين خرج لأقبل شهادتهم كذا في التارخية * قال الصدر الشهيد حسام الدين لا تجوز الشهادة على الشهادة من الامير والسلطان اذا كانا في البلدة كذا في القنية * وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضائه في رواية والصحيح الجواز فيما كذا في فتح القدير * ان كان الاصل محبوبا في المصنف فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته لا ذلك لهذه المسئلة في شئ من الكتب وقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم قالوا ان كان محبوبا في سجن هذا القاضي لا يجوز وان كان محبوبا في سجن الوالى ولا يمكنه الاخراج من الحبس يجوز وقد قيل ينبغي أن لا يجوز كذا في الذخيرة * الاصل في الشاهد اذا كان امرأته محدثة يجوز اشهادها على شهادتها والمرأة التي تخرج من بيتها لقضاء حاجتها ولا جمل الحام ونحوه تكون محدثة بشرط أن لا تتخالط الرجال كذا في القنية * ان كان الاصل معتكة قال القاضي بديع الدين لا يجوز سواء كان منذورا أو غير منذور كذا في التارخية * وفي الفتاوى الصغرى الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حمل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد القروع كذا في الخلاصة * لو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة القروع كذا في فتاوى قاضيان * شاهد الاصل أشهد غيره على شهادته ولم يسمعها او قال لأقبل ينبغي أن لا يصير شاهدا كذا في القنية * رجل أشهد رجلا على شهادته ثم نهاه أن يشهد على شهادته لا يصح منه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو شهد على شهادته بعد النهي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * ولو شهدا على شهادة رجلين أنه اعتق عبده فلم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا القروع عن الشهادة صح عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر كذا في الخلاصة * وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع كذا في الهداية * لو أن فرعين شهدا على شهادة أصل فخر من المشهود على شهادته أو عوى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله وصار بحال لا تجوز شهادته بطل اشهادها على شهادته واذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لنفسه الاصل لا تقبل شهادة أحد ما بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيان * والمبسوط وهكذا في الخلاصة * اذا أشهد الرجل رجلا على شهادته ثم صار الاصل بحال لا تجوز شهادته ثم صار بحال تجوز شهادته بان فسق ثم تاب ثم ان الفرع شهد على شهادة الاصل جازت شهادته وان أشهد رجلين على شهادتهما ما والفرعان عدلان ثم صارا فاسقين ثم صارا عدلين فشهدا أو أشهدا على شهادتهما فهو جائز

الوارث الكبير طعما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة * وكذا الوصى اذا أدى خراج اليتيم أو عشرة من مال نفسه لا يكون متطوعا * ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك * ولو قسم الوصى التركة بين الورثة وكلهم صغار لا يجوز وان كان البعض كبارا وهم غيب وصغير حاضر فقسم الوصى لا يجوز * ولو كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم غائب فقام الوصى مع الحاضر وأمسك نصيب الغائبين جاز * وللوارث أن يقضى دين الميت وله أن يكفنه بغير أمر الورثة وكان له أن يرجع في مال الميت * الوصى اذا اشترى كفن الميت أو اشترى الوارث ثم علم بعيب في الكفن بقصد ما دفن الميت كان للوارث والوصى أن يرجعا بقصان العيب ولو أن أجنبيا اشترى الميت كفنهما فلم يعيب بعد ما دفن فيه ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن الاجنبى لا يرجع بقصان العيب * وفي بعض الروايات يرجع الاجنبى أيضا والصحيح أن الاجنبى لا يرجع لانه اشترى لنفسه والوارث والوصى يشتريان للميت لانهم ما يقومان مقام

الميت فكان لهما الرجوع بنقصان العيب * غريب نزل في بيت رجل فمات ولم يوص الى أحد وترك دراهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع الامر الى الحاكم فيكفنه بأمر الحاكم كفنا وسطا فان لم يجد الحاكم كفنه كفنا وسطا * ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقتضاه دينه * وكذا الورثة جارية لا يبيعها * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل في موضع لم يكن هناك قاض فحو أن يموت في بعض القرى أو مات في الطريق فباع رقيقا أو متاعه جازا لبيع * ويجوز للشترى أن ينتفع بالبيع فان جاء وارثه بعد ذلك ان أجاز البيع أخذت منه وان كان المتاع قائما فان شاء أخذه وان شاء أخذ الثمن فان باعه بوكس كان له أن يضمه قيمته * ولو أن رجلا من أهل السكة تصرف في مال الميت من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصي إلا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الامر الى القاضي فان القاضي ينصبه وصيا فأخذ هذا الرجل المال ولم يرفع الامر الى (٥٢٦) القاضي وأفسده حتى عن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى أنه كان يجوز تصرف هذا

الرجل وعن نصير رحمه الله تعالى سألت بشير بن الوليد رحمه الله تعالى عن رجل مات في بعض الاطراف فجاء وارثه وقال مات أبي وعليه دين وترك منوف أموال ولم يوص الى أحد وهو لا يقدر على إقامة البينة لان الشهود كانوا من أهل القرية ولا يعرفهم القاضي بالعدالة هل يكون للقاضي أن يقول له ان كنت مادقا فبيع المال حتى تقضى الدين قال ان فعل القاضي ذلك فهو حسن * وعن أبي نصر رحمه الله تعالى رجل مات فزعم غرماؤه وورثته أن فلانا مات ولم يوص الى أحد والحاكم لا يعلم شيئا من ذلك أيقول لهم الحاكم ان كنتم صادقين فعد جعلت هذا وصيا قال ان فعل ذلك رجوت أن يكون في سعة ويصير الرجل وصيا كانا صادقين * امرأة أوصت بثالث ماله وأوصت

كذا في المحيط * ان شهد الفرعان عند القاضي فردا القاضي شهادتهما للتممة في الاولين لا يقبلهما بعد ذلك لامن الاولين ولا ممن شهد علي شهادتهما وان كان رد شهادة الفرعين لتممة فيه ما فسد هادة الاولين جائزة اذا كانا عدلين وكذلك ان شهدا رجلين عدلين آخرين كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على شهادة عبد دين أو مكاتبين أو كافرين على مسلم فردها القاضي بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان وأسلم الكافران وشهد بذلك أو شهداهما أو غيرهما على شهادتهما جاز كذا في المحيط * ان كان الاصل فاسقا عند الاشهاد ثم تاب لم يشهد الفرع الا أن يعاد الاشهاد كذا في العتابة * لو أن شاهدي الاصل ارتداهما أسلم لم تجز شهادة الفرعين على شهادتهما ولو شهد الاصلان بانفسهما بعد ما أسلمتا تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * اذا قال الفرع أو شهدنا الاصول على شهادتهم لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا الا أنا لا نعرف فلان بن فلان المشهود عليه بكذا فالقاضي يقبل الشهادة بأمر المدعي أن يقيم بينة أن الذي أحضره فلان بن فلان كذا في المحيط * فرعان شهدا على شهادة أصليين ان كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهما وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول ذكر الخصال رحمه الله تعالى أن القاضي يسأل الفروع عن أصولهم ولا يقضي قبل السؤال فان عدلا الاصول تثبت عدالة الاصول بشهادتهما في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والعجيج ظاهر الرواية وان قال الفرعان للقاضي لا نخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما فان قال المدعي أنا أتيتك بين يديهما على قول محمد رحمه الله تعالى لا يلتفت اليه ولا يقضي بشهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * وان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل فانه عدل لا يقبل ذلك في ظاهر الرواية كذا في محيط السرخسي * اذا قال الفرعان لا نعرف الاصل عدل أم لا قال شمس الانعم الخواص لا يراد بالقاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما وهو العجيج كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو العجيج كذا في المحيط والذخيرة * لو قال الفرع للقاضي أنا أتيتهم في الشهادة لا يقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وان سكت الفروع عن تعديلهم صح ويتعرف القاضي عدالة الشهود الاصل ممن هم من أهل التزكية وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقبل هكذا في الكافي * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على عدانته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كأبي حنيفة رحمه الله تعالى وسفيان الثوري قضى بشهادتهما لان عشرة المشهور

الرجل فانه قد الوصى بعض وصيتها وبقي البعض في أيدي الورثة هل يكون للوصي أن يترك ذلك في أيدي الورثة قالوا ان علم الوصى من ديانة الورثة أنهم يخرجون الثلث جازله أن يترك في أيديهم وان علم خلاف ذلك لا يسهه أن يترك في أيديهم ان كان يقدر على استخراج المال منهم * رجل اشترى لولده الصغرى ما وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر أنه ان لم يشهد عند أدائه الثمن أنه أدى الثمن ليرجع به فانه لا يرجع * وفرق بين الوالد وبين الوصى اذا أدى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد والاب يحتاج لان الغالب من حال الوالدين أنهم يقصدون الصلة والتسرع فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهورا ابنته لانه ان لم يشهد لا يرجع * وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغرى فهي بمنزلة الاب ان لم يشهد عند أدائه الثمن لا يرجع * رجل أوصى الى رجلين قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف ولا يقبل تصرف أحدهما الا باذن صاحبه

يتحدث

الافى أشياء فان احدهما منفرد بها * منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين اذا كانت الوصية بالعين واعتاق السمة ورد الودائع والمغصوب * ولا ينفرد أحدهما بقبض ودبعة الميت ولا بقبض الدين لان ذلك من باب الامانة * وينفرد أحد الوصيين بالخصومة في حقوق الميت على الناس * وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال أو يوزن وباجارة النسيم بعمل يتعلم * وينفرد أيضا ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يذخر كالفواكه ونحوها * ولو أوصى الميت بأن يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير لا ينفرد به أحد الوصيين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين الفقير ينفرد بذلك أحدهما عند الكل * وعلى هذا الخلاف اذا أوصى بشئ لساكنين ولم يعين المسكين عندهما لا ينفرد أحدهما بالتنفيذ * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين المساكين (٥٢٧) ينفرد بذلك أحدهما عند الكل

* ولو وكل رجل رجلين بأن يهباهذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وان عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل * وهذه ثلاث مسائل * احداها هذه * والثانية رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه من أمة مشتركة بينهما فانه ثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورث من أخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال أحد الابوين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * والمسئلة الثالثة لقط اذ عارجلان كل واحد منهما ادعى أنه ابنه فانه يلحق بهما فان وهب لهذا اللقط هبة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا ينفرد أحدهما بالتصرف * وعند

يقصد بها وان كان غير مشهور لا يقضى بها كذا في فتح القدير * قال في الجامع اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على القتل خطأ أو قضى القاضي بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الفروع ولكن يرد الولي الدية على العاقلة ولو جاء الشاهدان الاصلان وأنكر الشهادة لم يصح اقرارهما في حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الاصلين أيضا وان قال الاصول ان اقدأ شهدناهما بباطل ونحن نعلم يومئذ أننا كنا كاذبين لم يضمننا شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى العاقلة بالخيار اذا شاءوا ضمنوا الاصول وان شاءوا ضمنوا الاصلين رجعا على الولي وان ضمنوا الولي لم يرجع على الاصلين كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثاني عشر في الجرح والتعديل

لا بد أن يسأل القاضي عن الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق طعن الخصم أم لا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم حتى يطعن المشهود عليه الا في الحدود والقصاص فانه يسأل في السري وفي العلانية فيه ما بالاجماع طعن الخصم أو لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان هكذا في الكافي * فان لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم بأن قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا وعلى أقوالهم عدول جائزة شهدتهم وعلى قال القاضي يقضى عليه بدعوى المدعى ولا يسأل عن الشهود ولانه أقرب للحق وان قال هم عدول ولم يزد أو قال هم عدول لأنهم أخطوا في الشهادة فان كان المدعى عليه عدلا لا يصلح للتركية ينظر ان لم يجد دعوى المدعى عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال أبو حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يقضى للمدعى بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى بحقا ثبتت مع الشبهات أو لا ثبتت معها وقال محمد رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى قبل السؤال بل يسأل عنهم وان جحد دعوى المدعى فلانهم عدل عليه الشهود قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضى القاضي من غير سؤال وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقضى ما لم يسأل من غيره وذكر في الجامع الصغير أن في هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ويكون تعديله بمنزلة العدم وفي بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الوجه يقول القاضي للخصم ماذا تقول أم صدقوا في الشهادة أم كذبوا ان قال صدقوا فقد أقر بما ادعى المدعى وان قال كذبوا لا يقضى وان كان فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضى القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق وان لم يصح تعديله اذا كان فاسقا

أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وهذا اذا أوصى اليهما جلة في كلام واحد * فان أوصى الى أحدهما أو لآل لاخر قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوى هذا القائلين ههنا وبين الوكيل اذا وكل الرجل رجلا لبيع شئ بعينه ثم وكل آخر ببيع ذلك الشئ فان كل واحد من الوكيلين ينفرد بالبيع ولو وكلهما جعة لا ينفرد أحدهما بالبيع * وقال بعضهم لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى على كل حال * وبه أخذ شمس الأئمة الدرر خدي رحمه الله تعالى * رجل جعل رجلا وصيا في شئ بعينه نحو التصرف في الدين وجعل آخر وصيا في نوع آخر بان قال جعلتك وصيا في قضاء ما على من الدين وقال لا آخر جعلتك وصيا في القيام بأمر مالي أو جعل أحدهما وصيا لهذا الولد في نصيبه وجعل الآخر وصيا في نصيب ولد آخره أو قال أو صبت الى فلان بتقاضي ديني ولم أوص الى غير ذلك وأوصيت بجميع مالي فلانا

آخر فكل واحد من الوصيين يكون وصيا في الانواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كانه أوصى اليهما * وعند محمد رحمه الله تعالى يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى اليه * ولو أن رجلا أوصى الى رجلين فأت أحد الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان رأى القاضي أن يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل * وان رأى أن يضم اليه رجلا آخر كان الميت فعل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يتفرد الحي منهما بالتصرف كافي حال الحياة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية وهو قول ابن أبي ليلى ليس للقاضي أن يجعل الحي وصيا وحده ولو جعل لا يتفرد بالتصرف الحي باطلاق القاضي * وهذه ثلاث مسائل * احداها هذه * والثانية اذا أوصى الى رجلين فأت الرجل فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الا آخر أو مات أحدهما قبل موت (٥٢٨) الموصي وقبل الا آخر عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يتفرد القابل بالتصرف

وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * والثالثة اذا أوصى الى رجلين ففسق أحدهما كان القاضي بالخيار ان شاء أطلق التصرف للثاني وان شاء ضم اليه وصيا آخر واستبدل الفاسق * ثم العبد لا يتصرف وحده عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يتصرف * رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك أموالا وورثة فأقام رجل شاهدين أن الميت أوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل بينة هذا الرجل لانه أقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فصار وصي ولا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ما لم يحضر الغائب الا في الاشياء التي

أومستورا بسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضي القاضي باقراره وان قال كذبا لا يقضي هكذا في فتاوى قاضيان * اذا عدلهما قبل أن يشهدا عليه ثم شهدا عليه فأنكر المشهود عليه ما شهد به بالقاضي لا يكتفي بذلك التعديل كذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو وهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الا آخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادته الا أن قوله غلط أو وهم ليس يجرح كذا في فتاوى قاضيان * ان شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد به فلان على الحق أو قال الذي شهد به فلان على الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهم ما شهدا على بياطل وما كنت أظنهما يشهدان على عملهم دابة يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فان عدلا أمضى شهادتهما وان لم يعدلا لا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيان * وفي فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الا آخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة روايتان وعن الفقيه أبي بكر البطي في ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعده الانسان قال يجوز تعديلهما بايه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتي كذا في المحيط * الواحد يصلح أن يكون من كاورسولا من القاضي الى المزمكي ومترجعا عن الشاهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى والاثنان أفضل وهذا في تزكية السرا مما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالأجماع كذا في الكافي أجمعوا على أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحريه والبصر يشترط ذلك في المزمكي في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضيان * وتزكية السر تقبل من العبد والاعمى والصبي والمحدث والقذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * والترجمان اذا كان أعمى فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز كذا في الخلاصة * المرأة الواحدة اذا كانت ثقة حرة عازلة تزجتم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كالرجل وهذا في الاموال وما تجوز شهادته فيه أما فيما لا تجوز شهادته فيه فلا تجوز تزجتم فيه كذا في المحيط * وتصح تزكية السر من الوالد والولد والافاسق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وكذا كل من لا تقبل شهادته كذا في الخلاصة * ويقبل تعديل المرأة وزجها وغيره اذا كانت امرأة بررة تتخالط الناس وتعاملهم كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا على أن اسلام

ينفرد بها أحد الوصيين فان حضر الغائب بعد ذلك ان صدق الحاضر وادعى أنه أوصى اليه ما لا يكلف إعادة المزمكي البينة وكانا وصيين جميعا * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون الغائب الذي حضر وصيا ما لم يعدل البينة وان حضر الغائب وجد أن يكون وصيا كان القاضي بالخيار ان شاء جعل الاول وصيا وحده وان شاء ضم الى الاول رجلا آخر * رجل أوصى الى رجلين ليس لأحدهما أن يشتري من صاحبه شيئا من مال القيم * وكذا لو كانا وصيين ليتبين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيئا من مال النيم الا آخر لان الوصي ما مور بالتصرف على وجه النظر فلا تصرف أحدهما على وجه النظر بتضرره الا آخر ولا يقسم مال اليتيمين لما قلنا يتيمان لكل واحد منهما وصى فقسم الوصيان ماله ما لا تجوز قسمتهما كما لا يجوز بيع أحد الوصيين المال من الوصي الا آخر * رجل مات وأوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى ديناً على الميت فنقض الوصيان دينه بغير حجة ثم شهد بالدين عند القاضي لا تقبل شهادته ما وبضمنان

لا يضمن شيئاً * ولو قبض
أحد الورثة يضمن حصته
أصحابه من الميراث إلا أن
يكون في موضع يخاف
لهلاكه على المال فلا يضمن
استحساناً * ولو كان على
الميت دين محيط وله عند
إنسان وديعة فدفعت
المستودع الوديعة إلى وارث
الميت فضايع في يده كان
صاحب الدين بالخيار أن
شاهض المستودع وأن
شاهض الميت الوارث * وليس
هذا كأخذ المال من منزل
الميت * ولو كان مال الميت
في يد غاصب فإن أحد
الوصيين لا يملك الأخذ من
المودع والغاصب إلا أن في
الغصب أن كان في الورثة
مأمون ثقة فالقاضي يأخذ
المال من الغاصب ويدفعه
إلى الوارث وفي الوديعة يترك
وديعة عند المودع * وصبيان
للميت استأجر أجددهما
فحالين لحمل الجنزة إلى
المقبرة والاخر حاضر

(٦٧ - فتاوى ثالث) ساكت أو استأجر ذلك بعض الورثة بمحض الوصيين وهما سا كان جازلا ولا يكون ذلك من جميع المال وهو بمنزلة شراء الكفن * ولو كان الميت أوصى بالتصدق بالخطبة على الفقراء قبل رفع الجنازة ففعل ذلك أحد الوصيين قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لو كانت الخطبة في التركة جاز دفعه وليس للآخر الامتناع عنه وان لم تكن الخطبة في التركة فاشتري أحد الوصيين خطبة وتصدق بها كانت الصدقة عن المعطى * قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أخذني هذا يقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا كان في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك أحد الوصيين الى النبيم جاز وان لم يكن ذلك في التركة فاشتري أحد الوصيين والاخر حاضر لا يشتري أحدهما الا بأمر الآخر * ولو أن ميتا أوصى الى رجلين وقد كان باع عبد افوجد المشتري بالعبد عيبا فردّه على الوصيين كان لاحدهما أن يرد الثمن وليس لاحدهما قبض المبيع من المشتري ولا احد الوصيين أن يودع ما صار

في يده من تركه الميت * ولو ان الميت أوصى بشرا عبدوا بالاعتاق فأحد الوصيين لا ينفرد بالشرا وبعد ما اشترى كان لاحدهما أن يعق
 * رجل مات وترك ورثة فبلغ الورثة أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجرنا ما أوصى به ذكر في المتنق أنه لا يجوز وانما
 يجوز اذا أجاز وبعد العلم * وفي المتنق اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فأنشده اليتيم على نفسه أنه قد قبض منه جميع تركه والده
 ولم يبق له من تركه والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هو من تركه والدي وأقام البيعة قبلت بيته
 وكذا الوافر الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى أن لابه دين على رجل سمع دعواه رجل وكل رجلان
 يتصدق عنه بالفدرهم يعينها فغصب الوكيل من رجل ألفا وتصدق بها عن الموكل ثم أدى الوكيل ألفا الموكل عنهما ذكر في المتنق أنه يجوز
 ذلك * رجل اشترى لنفسه من مال (٥٣٠) ولده الصغير واستهلك مال ولده الصغير أو اغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر

الخصاف رحمه الله تعالى أنه
 لو أقر من ماله شيئا وأشهد
 وقال قد قبضت هذا المال
 من نفسي لأبي الصغير جاز
 وبصير قابضا * وعن محمد
 رحمه الله تعالى لا يصير قابضا
 بهذا القدر إلا أن يشتري
 لابه شيئا عمل الصغير عليه
 * وأجمعوا على أن الوصي
 لا يصير قابضا من نفسه
 بالانفراد ولا بالانهاد * وأجمعوا
 على أن الأب لو وهب لابه
 الصغير شيئا فقال قبضت
 هذا لأبي فانه يصير قابضا
 لابه * وصى أخذ أرض
 اليتيم مزارعة قال الشيخ
 الامام أبو بكر محمد بن
 الفضل رحمه الله تعالى ان
 شرط البذر على اليتيم لا يجوز
 لان الوصي يصير مؤجرا
 نفسه من اليتيم فلا يجوز
 في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى إلا أن يكون
 خيرا لليتيم * وان كان البذر
 من الوصي كانت مزارعة

اذا قال الحق عندي لهذا المدعي يكون باطلا كذا في الظهيرية * والفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى زيف
 هذا القول وقال هذا عندي ليس بشي لان العالم بالحقائق هو الله تعالى وانما يخبر المكاف عما عنده ووقع
 اجتاده كذا في المحيط * ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احتراز عن الهتك أو يقول الله يعلم الا اذا عدله
 غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فيثبت بصرح بذلك كذا في العناية * ومن لم يعرفه
 بعد الله ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ثم يرتد المستورة مع أمين القاضي اليه في السرك لا يظهر فيضدع
 المزكى أو يقصد بالاذنى كذا في فتح القدير * ينبغي أن يعدله قطعا ولا يقول انهم عدول عندي لان الثقات
 أخبروني بعد التهم ولو قال لأعلم منهم الا خبرا فلا يصح أنه تعديل ولو قال هم فبما علمناهم عدول الاصح أنه
 ليس بتعديل كذا في الخلاصة وفي أدب القاضي اذا قال المزكى هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا
 قال هم ثقات فالقاضي لا يكتب به ولو قال انه مزكى يكتب به وان قال لأعلم منه الا خصله من أنواع الخير
 لا يكون هذا تعديلا كذا في المحيط * وقيل يكتب بقوله وهو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا
 تلزم تلك الزيادة وهذا أصح كذا في فتح القدير وهو هكذا في الكافي * وان قال هو عدل ان لم يكن يشرب الخمر
 فهذا ليس بتعديل كذا في النخبة * ان عرف المزكى الشهود بالعدالة غير أنه علم أن دعوى المدعي كان
 باطلا وأن الشهود أو هموا في بعض الشهادة فيبقى أن يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود
 وإيهاهم في بعض الشهادة أو بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما أخبر به المزكى غاية التفحص
 فان تبين له حقيقة ما أخبر به المزكى رت شهادة الشهود وان لم يتبين له قبل هكذا في المحيط * رجل غريب
 شهد عند القاضي فان القاضي يقول له من معارفك فان سمعاهم وهم يصلحون للسئلة منهم سأل منهم
 في السرفان عدلوا سأل منهم في العلانية فان عدلوه قبل تعديلهما اذا كان القاضي يريد أن يجمع بين تركية
 السرو والعلانية كذا في فتاوى قاضيان * وان لم يصلحوا وقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته
 ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله هكذا في المحيط * رجل
 شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا من بلد فيه القاضي فبعث أُمينا على جعل لیسال المعدل
 عن الشاهد فاجعل على المدعي كذا في محيط السرخسي * ان كانت الشهود شهدوا على حقا وقصاص
 سأل عنهم أحباهم ويصحت عن ذلك بحدنا شافيا حتى يستفهم معرفته لانها اذا استقصى رعا ظهر شيء
 بوجوب سقوط الحد عنه هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهد * اذا أتاه كتاب التعديل
 واحتاط القاضي وأراد أن يسأل عن غيره أضاف فينبغي أن يدفع اليه أسماء الشهود ولا يعلم أنه سأل عن
 حالهم من غيره فان أتى الثاني بمثل ما جاء به الاول فقد أخذ ذلك كذا في محيط السرخسي * وان عدلهم

* وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة فاسدة * وصى استهلك مال اليتيم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى احدهما

يخرج من الوصاية ويجعل غيره وصيا فيدفع الضمان اليه ثم يقبضه منه الوصي * وعن أبي نصر المدائني رحمه الله تعالى اذا باع وصي القاضي
 ميرا فاليتيم وقبض الثمن وصرفه الى حاجة نفسه ثم ان الوصي ينفق على اليتيم ويعطيه مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه قال هذه
 كبيرة لا يصلح له ان يستهلك مال اليتيم فلا يسقط عنه الدين بهذا الاطعام * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفق في
 حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك المال لليتيم لا يبرأ الا أن يكبر اليتيم فيدفع المال اليه * رجل أوصى الى رجلين فقال لهما ضعائلكم مالي
 حيث شئتم أو لئن شئتم فمات أحد الوصيين قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى بطلت الوصية ويعود الثلث الى ورثة الميت * ولو قال لهما
 جعلت ثلث مالي للسرايين فقال لهما ذلك ثم مات أحد الوصيين قال يجعل القاضي وصما آخر وان شأه قال الثاني منهما اقيم أنت

وحدلاً * وفي قول أبي يوسف الآخر الباقي منهما أن تصدق وحده * جدار بين دارين صغيرين لهما عليه حولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين ممة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبعث القاضي أمنا حتى ينظر فيه فان علم أن في تركه ضرراً عليهم أجبره إلى أن يبنى مع صاحبه * قال وليس هذا كإباحة أحد المالكين لأن ثم الآخر رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر ما ههنا أراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه * رجل أوصى إلى رجلين أن يشتريا له من ثلث ماله عبداً بكذا درهماً واحداً الوصيين عبد قيمته أكثر مما هي المثلث الموصى فأراد الوصي الآخر أن يشتري هذا العبد باسمي الموصى قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان الموصى قوض الأمر إلى كل واحد منهما جاز شراؤه هذا الوصي من صاحبه وإن لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد عنه من أخيه وسلمه إليه ثم يشتريان جميعاً للميت (٥٣١) فهذا أصوب * وصي باع ضبعة

للتيمن من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان البيع بيع رغبة فالقاضي يؤجل المشتري ثلاثة أيام فإن أوفى الثمن والاتقض البيع قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يجوز بيع الوصي إذا كان يعلم أن المشتري لا يقدر على أداء الثمن لأن البيع ممن هذا حاله يكون استملاً كالإالة إذا أدى الثمن قبل أن يقضى القاضي يبطلان البيع الآن يصح هذا البيع لأن القاضي نصب ناظر خصوصاً للصغار وتتمام النظر فيما قلنا * وصي باع شيئاً بمن مال النبي ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع إلى أهل البصر أن أخبره اثنان من أهل البصر والأمانة أنه باع بقيته وأن قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت إلى من يزيد * وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق

أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى الجرح أولى كالأوعد لهم اثنان وجرحهم اثنان مكان الجرح أولى في قولهم وإن جرحهم واحد وعدلهم اثنان تثبت العدالة في قولهم وإن جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيان * إذا سأل القاضي عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغي للقاضي أن يصرح للدمى بأن شهودك جرحوا بل يقول له زد في شهودك أو يقول له لم يحد شهودك كذا في المحيط * فان قال المدعي أنا أتى بمن يعدلهم من أهل الثقة والأمانة أو قال للقاضي اسمي لك أقوام من أهل الثقة فاسأل عنهم بذلك فسمي له قوم يصلحون للسئلة فان القاضي يسمع قوله فان جاء به قوم وعدلوا أو سأل أولئك فعدلوا بنفي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم ثم يطعنون فيهم لأنهم يجوز أن يكونوا جرحواهم بشئ يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المدة تدين بعد ذلك المسئلة على وجهين أما أن يبينوا كذلك أو يبينوا بما يكون جرحاً عند الكل ففي الوجه الأول لا يلتفت إلى ذلك ولا يأخذ بقول الذين عدلوا وفي الوجه الثاني الجرح أولى كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيان والظهيرية والواقعات والمحيط نقلاً عن العيون * وكذا لو عدل المزك الشهود وطعن الشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانا وفلانا وسمي قوم يصلحون للسئلة عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم فان جرحوا أو بينوا جرحاً صالحاً كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا في المحيط نقلاً عن العيون * وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى يا أبا امر القاضى المشهود له أن يأتي بمن يعدل شهوده قال لا كذا في النخبة * لو ثبت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة أخرى إذا كان العهد قريلاً لا يشتغل بتعدليهم وإن كان بعيداً يشتغل به واختلفوا في الحد الفاصل بينهما والعجيب فيه قولان أحدهما أنه مقتدر بستة أشهر والثاني أنه موقوف على رأى القاضي كذا في محيط السرخسي * والعجيب أنه يقوض ذلك إلى رأى القاضي كذا في فتاوى قاضيان * والشاهدان لو عدلا بعد ما تناقيا للقاضي يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عيا ثم عدلا لا يقضى بشهادتهما كذا في خزائن المفتين * لو أن رجلاً عدلا مشهوراً بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريية كان للمعدل أن يعدله وإن كانت منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوها فان كان الرجل مشهوراً بالرضا كأي حنيفة وابن أبي ليلى فله أن يعدله وإن لم يكن مشهوراً للمعدل لا يعدله كذا في المحيط * رجل نزل بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك فقام بين أظهرهم ولم يظهر لهم منه إلا صلاح والاستقامة قال محمد رحمه الله تعالى لا أوقت فيه وقتاً وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * لو أن عبيداً بلغ وشهدوا بشهادة تحبكم

بأقل لا ينقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصر والأمانة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد رحمه الله تعالى * أما على قولهما قول الواحد يكفي كإلى التزكية ونحوها * وعلى هذا قيم الوقت إذا جرح مستغل الوقت ثم جاء آخر يزيد في الإجر * وصي باع تركة الميت لانهاد وصية الميت فبعد المشتري الشراء فخلفه القاضي فخلف الوصي يعلم أنه كان كذا في العين فان القاضي يقول لا وصي إن كنت صادراً فقد فسخت البيع بينكما ويجوز ذلك وإن كان عليك بالخطر وإنما يحتاج إلى فسخ الحاكم لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الإقالة فيلزم الوصي كالأوقاف لا حقيقة وإذا فسخ القاضي لم يكن إقالة فلا يلزم الوصي * رجل مات وعليه دين مستغرق لتركته فمات رجل وادعى على الميت ديناً أو حضر الوارث قال بعضهم إن الوارث لا يكون خصماً للمدعى لانه لا يرث شيئاً * وعامة المشايخ رحمه الله قالوا لا يكون الوارث خصماً للمدعى وإن لم يرث فقبل بينة المدعى * وإن لم يكن له بينة وأراد

تحليف الوارث أو تحليف غرما الميت لا يستخلف الغرما ولا الوارث أيضا وكذا لو حضر المدعى وصى الميت وادعى على الميت ذينا فان أقام البينة قبلت بينته على الوصى فان أراد استخلافه لا يستخلف وان لم يكن للميت وصى ولا وارث حاضر فان القاضى ينصب وصيا ويسمع بينه المدعى عليه ولا يستخلف الوصى هذا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث شيء بعد الدين شئ يكون الفاضل معلوما ظاهرا في يد الوارث يستخلف الوارث في هذا الوجه * ولو ادعى ديناً على الميت بمحضرة الوارث فافقر الوارث بالدين فان اراد المدعى أن يثبت الدين بالبينة ولا يكتبني باقراره قبلت بينته * وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين وأقام المدعى بينته على الدين قبلت بينته حتى يصير الدين ثابتاً بالبينة فيظهر في حق الورثة وفي حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك * امرأة قالت لزوجها في مرض موته الى من تسلم أولادى فقال الزوج اليك وأسلمك الى الله تعالى (٥٣٢) قال نصير رجه الله تعالى نصير المرأة وصيها للأولاد وكذلك مريض قال لا خير تمارد ارباب

فرزئذ مريض مرث من كان ذلك وصيا أيضاً رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في محضته الالف التي كانت لي عليه وغرما الميت قالوا لابل قبضت منه في مرضه الذي مات فيه ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كانت الالف المقبوضة قائمة شاركوه فيها لان الاخذ حدث في حال الى أقرب الاوقات وهي حالة المرض * وان كانت المقبوضة هالكاً لا شئ الغرما الميت قبله لانه انما يصرف الى أقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا ليجاب الضمان فقال قيس الالف هو يدعى لنفسه سلامة المقبوض والغرما يشكرون ذلك وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكاً للميت فلا يصلح الظاهر شاهد له وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرما الى ايجاب الضمان

حكم الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم وهو المشهور ولو أن نصرانياً أسلم ثم شهد فان كان القاضى عرفه عدلاً في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأني وان لم يعرفه بالعدالة يسأل عن عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعده من غير تأني كذا في النخبة * في كتاب الاقضية عن محمد رجه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلاً في النصرانية ثم أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة فان أعاد اشهادتهما بعد الاسلام فالقاضى يسأل المعدل المسلم عن حالهما ولو كان التعديل السابق من المسلمين قضى القاضى بشهادتهما لان ذلك التعديل وقع معتبراً كذا في المحيط * لو عرف نسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة بسنة أو أكثر ثم قدم ولا يدري منه الا اصلاح لا ينبغي للمعدل أن يجرحه كذا في الخلاصة * ولا ينبغي أن يعده أيضاً حتى تتبين عدالته وكذلك الذي لو أسلم وعرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للمعدل أن يجرحه ولا يعده حتى تظهر عدالته كذا في النخبة * قال محمد رجه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكفار ثم تاب وشهد عند القاضى قبل أن يأتي عليه زمان لا ينبغي للمعدل أن يعده حتى يأتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط * ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد وذلك بان يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو كلمة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة أو على اقرارهم أنهم أجروا في هذه الشهادة أو اقرارهم أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو اقرارهم على أن لاشهادتهم على المدعى عليه في هذه الحادثة هكذا في فتح القدير * ولو أقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو حق من حقوق الشرع بان أقام البينة أنهم زناوا ووصفوا الزنا وشربوا الخمر أو سرقوا وفي ولم يقدّم العهد أو أنهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قائف والمقدوف يدعيه أو محدودون في القذف أو على اقرار المدعى أنه استأجرهم على أداء هذه الشهادة تقبل كذا في الكافي * ثم المدعى عليه اذا أقام البينة أن شاهد المدعى محدود في القذف فالقاضى يسأل الشهود من حده هكذا في الاصل * لان إقامة الحد ان حصل من السلطان أو من نائبه تبطل شهادته وان حصل من واحد من الزعاب لا تبطل شهادته فلا بد من السؤال عن ذلك وان قال حده قاضى كورة كذا فالقاضى هل يسأل في أي وقت حده لم يذكره محمد رجه الله تعالى في الاصل وفي كتاب الاقضية أن القاضى يسأل ليه أنه هل كان قاضياً في ذلك الوقت كذا في المحيط * فان قال المدعى أنا أقام البينة على اقرار ذلك القاضى أنه لم يحده أو على أنه مات قبل الوقت الذي شهدوا أو على اقرار ذلك القاضى اني كنت غائباً عن المصر في ذلك الوقت لا يقبل الكل كذا في الخلاصة * لو شهدوا أن المدعى استأجرهم بعشرواً أعطاهم هو من ماله الذي كان في يده أو أنى صالحتهم على كذا من

فلا يصلح الظاهر شاهد لهم * قوم ادعوا ديناً على الميت ولا بينة لهم الا أن الوصى يعلم بالدين قال نصير رجه الله تعالى المال يبيع الوصى التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير ذلك قصاصاً * وان كانت التركة صامتة اودع المال عند الغريم ثم يجحد الغريم الودعة فيصير قصاصاً * وصى شهد عند عدل أن لهذا الرجل على هذا الميت ألف درهم حكى عن أبي سليمان الجرجاني رجه الله تعالى أنه قال يبيع الوصى أن يعطيه المال * وان خاف الوصى الضمان على نفسه وسعه أن لا يعطيه قيل له فان كان مال المدعى جارية بعينها يعلم الوصى أنها للمدعى وأن الميت كان غضبها منه قال فان الوصى يدفعها الى المصوب منه لانه لو منع يصير غاصباً ضامناً وصى عليه الميت دين والميت أوصى بوصياً غير يد الوصى أن يخرج عن عهده ما عليه قالوا ينفذ وصايا الميت أو يقضى ديون الميت من مال نفسه فيصير ذلك قصاصاً باع عليه * كن ينبغي أن ينوى القضاء حين يقضى فيقول أقضى من مالى لا رجوع في مال الميت حتى يصير ذلك قصاصاً

* وصى باع داراً ثم ادعى به بذلك أن الدار كانت بينه وبين الميت قالوا ان كانت الدار في يد الميت عند موته يتصرف فيها من الاجارة والاعارة والمرمة لا يقبل قول الوصي الا يثبتت و ينصب القاضي وصيا للميت حتى يقيم هذا المدعى البينة عليه شرطوا الكون البديل على الملك أن تكون منصرفة وذلك ليس بشرط في ظاهر المذهب خصوصاً اذا شهدوا أنهم كانوا في يد الميت عند الموت * وصى ادعى على الميت ديناً اختلفوا في أن القاضي هل يخرج المال من يده قال بعضهم لا يخرج له إلا أن يدعى عيناً أنه فيخرج القاضي من يده * وقال بعضهم إذا لم يكن له بينة على الدين فإن القاضي يخرج من الوصاية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول له القاضي اماناً تبرئه عن الدين الذي تدعى أو تقيم البينة عليه حتى تستوفي الدين والاخرجه عن الوصاية فإن لم يقيم البينة أخرجه عن الوصاية * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أن الوصي إذا ادعى ديناً على الميت وليس له بينة فإن القاضي يخرج به (٥٣٣) عن الوصاية وإن كان له بينة فإن

القاضي ينصب للميت وصياً حتى يقيم المدعى البينة عليه ثم القاضي بالخيار بعد ذلك ان شاء ترك الثاني وصيا وصار الأول خارجاً عن الوصاية وان شاء رجع الأول الى الوصية بعد ما قضى دينه * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى أن القاضي يجعل للميت وصياً في مقدار الدين الذي يدعى خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية * وبه أخذ المشايخ رحمهم الله وعليه الفتوى * القاضي اذا اتهم الوصي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل القاضي معه غيره ولا يخرج به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يخرج به وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصي قائم مقام الميت ولو كان الاب حياً وخيف منه على مال ولده الصغير فإن القاضي يخرج المال من يده فالوصي أولى * ميت له على رجل دين وله وصي

المال ودفع اليهم على أن لا يشهدوا على بالباطل وقد شهدوا واطالبهم برد المال أو على اقرارهم بأنهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه ذلك الامر أو على اقرار المدعى أنهم فسقوا ونحو ذلك من اقراره بما يبطل شهادتهم تقبل هكذا في فتح القدير * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى داراً في يدي رجل فاقام على ذلك شهوداً أو أقام المشهود عليه شهوداً أن هذا الشاهد كان يدعي اوبرعاً أنه الفهنا جرح ان عدلت بينته وكذلك لو أقام بينة أن الشاهد كان يدعي الشركة كذا في المحيط واذا أقام المشهود عليه البينة أن المدعى وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خاصهم قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال المشهود عليه ان الشاهدين عبادان وقال نحن حران لم نملك قط فان عرفهما القاضي وعرف حرية ما لا يلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما الا أن يقيم المدعى أو ما يثبت أنه ما حران فحينئذ يقبل شهادتهما فان قال اسأل عنهما فاخبر أنهم ما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسناً كذا في خزائن المفتين * وان طالب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن ولو جاء انسان وادعى رقية هذا الشاهد بعد ذلك لأذكر له هذه المسئلة في الكتب قال غفر الله له في الردوى وفيه شبهة يجب أن لا يسمع اذا قامت البينة على حرية ويسمع ان لم تقم البينة كذا في المحيط * وكذا لو قال الشهود كنا عبيد الكائنات لا يقبل القاضي ذلك الا يثبت كذا في فتاوى قاضيان * وكذلك اذا قالت الشهود نحن أحرار الاصل وقال المزكون كذا في البينة ان اعتقهم فالقاضي لا يقضى بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق وان أقام المشهود له بينة على المشهود عليه أن فلاناً اعتقهم وهو يملكهم وقضى القاضي بعقوبتهم كان ذلك قضاء على العتق حتى لو حضر وأبكر الاعتاق لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لان المشهود عليه انتصب خصماً على المولى كذا في المحيط * (ومما يتصل بذلك) قال صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت متعمداً أو يشهد بقتل رجل أو عوته فيجبي المشهود بقتله أو عوته حياً كذا في المحيط ولا يحكم به برشادته بخلافه الدعوى أو الشاهد الاخر أو تكذيب المدعى كذا في فتح القدير * ولا اذا قال غلطت أو أخطأت أو ردت شهادته لثمته هكذا في النهاية * شاهد الزور يعز راجعاً اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعزيره تشهيره فقط هكذا في الكافي * فان كان سوقياً بيعت به القاضي الى أهل سوقه وقت الضحوة أجمع ما كانوا وان لم يكن سوقياً بيعت الى محله أجمع ما كانوا ويقول أمين القاضي ان القاضي يقر بكم السلام ويقول أنا وجدنا هذا شاهداً زوراً فاحذروا وحذروا الناس كذا في المحيط * ولا

ابن صغير أدرك الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز قبضه * ولو كان الابن حين بلغ تمامه عن القبض لا يصح قبضه * وصى بجزع عن القيام بأمر الميت فأقام القاضي وصياً آخر ثم قال الوصي بعد ذلك صرت قادراً على القيام بأمر الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو وصى على حاله لا يحتاج الى الاعادة لان القاضي ما أقام الثاني مقام الأول ليشتم ذلك عزل الأول وانما ذكر أن القاضي أقام فيما آخر وهذا لا يتضمن عزل الأول * وصى أخذ مال اليتيم في حجره وأنفق المال على نفسه ثم وضع له مثل ما أنفق فانه لا يبرأ حتى يكبر اليتيم فيدفع المال اليه وقد مرت المسئلة قبل هذا * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز للوصي أن يقبض ذلك المال لليتيم * فان أراد أن يبرأ يشتري لليتيم ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول للمشهود كان لليتيم على كذا فانا اشتري هذا المال له فيصير قصاصاً ويبرأ من الدين حينئذ * وقال بعضهم لا يبرأ حتى يحضر الى القاضي ويخبر بما فعله فيضمه القاضي ويأخذ منه المال فينثذيراً

فان لم يجد القاضى أو يخاف من القاضى على المال حينئذ يشتري باليمين شيأ من مال نفسه * وصى في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم قالوا انما يدفع المال اليه اذ بلغ ونظر ورشده في المال فان ظهر صلاحه ورشده حينئذ يدفع فان بلغ سفيها غير رشيد لا يدفع اليه المال في قولهم ما يبلغ خمساً وعشرين سنة فاذا بلغ هذا المبلغ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه المال * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يدفع اليه المال مادام سفيها * رجل مات وعليه ألف درهم لرجل ولأيت على رجل ألف درهم فقضى مديون الميت ذك في الأصل أنه يبرأ مما عليه وان قضى بغير أمر الوصى وأمر الوارث وإذا أراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع قال محمد رحمه الله تعالى يقول عند القضاء هذا الألف التي لفان الميت على من الألف التي لك على الميت فيجوز ذلك ولو لم يقل ذلك ولا يمكن قضاء الألف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه * ولو أن (٥٣٤) مستودع اقضى دين صاحب الوديعة من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء

اجاز قضاءه وان شاء ضمن المستودع وبسلم المقبوض للقباض * ميت أوصى الى امرأته وترك مالا وللرأة عليه مهرها ان ترك الميت صامتا مثل مهرها كان لها أن تأخذ من مهرها من الصامت لانها ظفرت بجنس حقها وان لم يترك الميت صامتا كان لها أن تبيع ما كان أصل البيع وتستوفى صداقها من الثمن * مديون مات ورب الدين وارثه أو وصيه كان له أن يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة * رجل مات عن أولاده الصغار ولم يوص الى أحد فنصب القاضى رجلا وصيا في التركة فأدعى رجل على الميت ديناً أو وديعة وأتعت الميراث مهرها قالوا أما الدين والوديعة فلا يقضى الا بعد ثبوتها بالبينه وأما المهر ان كان النكاح معروفاً كان القول قول المرأة الى مهر مثلها يدفع ذلك اليها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها فكذلك وان كان بعد

يضرب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وقال يضرب وجبعا ويحبس تأديبا كذا في السراجية * وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يشهر عندهما أيضا كذا في الهداية * قال الحاكم الامام أبو محمد الكاتب ان رجوع على سبيل التوبة والانتابة والندامة لا يعزرن غير خلاف ولورجع على سبيل الاصرار يعزرن بالضرب من غير خلاف وان كان لا يعلم فعل الاختلاف كذا في النهاية * والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور سواء كذا في التبيين * والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة (وهو مشتمل على أبواب)

الباب الاول في تفسيره وركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره فهو نفي ما أثبتته كذا في محيط السرخسي * وأما ركنه فهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور وهذا في السراج الوهاج * وأما شرطه فان يكون الرجوع عند القاضى كذا في محيط السرخسي * سواء كان هو القاضى المشهود عنده أو غيره كذا في فتح القدير * وغيره تظهر اذا ادعى المشهود عليه عند القاضى رجوع الشاهد في غير مجلس القاضى وأنكر الشاهد ذلك وأراد المشهود عليه إثباته بالبينه أو استخلاف الشاهد ليس له ذلك كذا في النهاية * وكذا اذا ادعى الرجوع مطلقا لا تسمع بينته ولا يستخلف المشهود عليه كذا في الذخيرة * ولو أقام البينة أنه رجع عند قاضى كذا وضمنه المال قبل كذا في الهداية والكافي * رجع الشاهد ان عند قاض آخر يضمنه ما كذا في محيط السرخسي * وإذا أقر الشاهد عند القاضى أنه رجع عند غيره وصح إقراره ويجعل هذا رجوعا مبتدأ من الشاهد هكذا في المحيط * ولورجعا عند غير قاض وضمنه المال وكتبابه على أنفسهما صكوا ونسبا المال الى الوجه الذى هو له ثم شهد بذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهما * وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرطة أو عامل كونه ليس التضاء اليه كذا في المبسوط * اذا صادقا عند القاضى على أن الإقرار به هذا السبب فالقاضى لا يلزمهما الضمان كذا في خزائن المفتين * وأما حكمه فإيجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بالضمن مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا أو قد أزاله بغير عرض كذا في السراج الوهاج * وان لم يكن المشهود به مالا بأن كان قصاصا أو نكاحا فلا ضمان على الشاهد عند علماءنا وان صار الشاهد متلفا بشهادته * وكذلك ان كان مالا وكان الاتلاف بعرض بمادته وان كان بعرض لا يعادله فيقدر العرض لا ضمان ويجب فيه اقراره * كذا في المحيط * وانما يضمنان اذا قبض المرأة الى مهر مثلها يدفع ذلك اليها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها فكذلك وان كان بعد

ما سلمت نفسها الى الزوج يتمتع عنها مقدار ما جرت العادة بتجديله قبل تسليم النفس لان الظاهر أنها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المهر * قال رضى الله عنه وفيه نوعان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغى للقاضى أن يخاف المرأة بان الله ما قبضت منه شيء فإذا حلفت يدفع اليها جميع المهر وهذا كما قال أصحابنا رحمه الله تعالى ان الرجل اذا ادعى ديناً على الميت وأثبتته بالبينه فان القاضى يحلف بالله ما استوفيت منه شيأ ولا أبرأه بحلفه على هذا الوجه نظر الليث أو الوارث الصغير وكل من يحجز عن النظر بنفسه لنفسه * رجل أوصى بأن يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يبتق قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لان الوازات يستويان في الخدمة فيكون وصية للام بالزيادة على قدر ميراثها فتبطل * ولو أوصى

بذلك لو ارثين يستويان في الميراث جاز ويكون سبيله سبيل الميراث: ون الوصية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وإن تفاضلاني الميراث جاز أيضا ويخدمهم ما على قدر ميراثهما لأن اللفظ عند الإطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما أمكن الآن يقول في وصيته يخدمهم ما على السواء فحينئذ ينطلي الآن يجرى الوارث فيخدمهم ما ثم يعق والقوى على هذا * ذكر في الكتاب إذا أوصى بأن يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو قال جائز * رجل أوصى إلى ابنه وإلى أجنبي فأوصى بأن يخدم عنه فأمر الابن والوصى رجلا ليخدم عن الميت ودفع إليه المال وخرج المأمور إلى الحج ثم بدله فخرج من بعض الطريق فإنه يغرم ما أنفق على نفسه من ذلك المال ثم صالح المأمور الابن والوصى على بعض ماله فإبرأه عن بقية ذلك المال قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الصلح باطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعليه أداء ما حطأ عنه * وأما في قياس قول أبي

(٥٣٥)

يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح بعد أن يكون الباقي من المال ما يبيع به عن الميت * فإن كان مع الابن وارث آخر جاز الصلح في حصة الابن ولا يجوز في حصة سائر الورثة وقال الشيخ القاضي الإمام على السغدري رحمه الله تعالى جواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مشكك * وأما أجاز لان هذا المال في الحقيقة مال الوارث وال ملك الميت والانتقال إلى ملك الوارث * وأما في على حكم ملك الميت لحاجة الميت فقبل أن يصرف إلى حاجة الميت يكون المال مال الوارث فإذا لم يحصل غرض الميت بقي المال على ملك الوارث * وأما لو أقر الوارث أو الوصى الثالث لتنفيذ وصية الميت فهلك المال في يد الوصى بهلك من جميع المال فإذا

المدعى المال ديناً كان أو عيناً كذا في الهداية والكافي * وفي الذخيرة وبسوط شيخ الإسلام أن كان المشهود به عيناً فلم يشهد عليه أن يضمن الشاهد به الرجوع قبض المشهود له العين أولم يقبض بخلاف ما إذا كان المشهود به ديناً كذا في الكافي * قال البرزلي والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المال أولاً وكذا العقار يضمن بعد الرجوع إن اتصل القضاء بالشهادة كذا في فتح القدير * وهكذا في الخلاصة * وينظر إلى قيمة المشهود به يوم القضاء كذا في المحيط * فإن رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم به لم يقبض القاضي بشهادتهما ولم يضمنوا وحكم بشهادتهما ثم رجعا لم ينقض الحكم كذا في الكافي * إذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضي الذي شهدا عنده نقامت عليه البيعة بالرجوع وبقضاء القاضي عليه بالضمان فهذا القاضي ينفذ ذلك عليه فيأمره بإداء الضمان وكذلك لو شهد عليه الشاهدان عند القاضي أنه أقر أنه رجع عند قاض من القضاة وقضى عليه بالضمان فهذا القاضي يقضى بهذه الشهادة ويلزمه الضمان كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثاني في رجوع بعض الشهود

إن رجع أحد هما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا من رجع فإن شهد ثلاثه وتورجع واحد لم يضمن وإن رجع آخر ضمننا النصف كذا في الكنز * ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فلا ضمان على المرأة كذا في الذخيرة * ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأة فلا ضمان عليهما * ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال * ولو رجع رجل واحد لا شيء عليه * ولو رجع رجل وامرأة فعليه ما ربع المال أثلاثاً لأنه على الرجل ونثلته على المرأة * ولو رجعوا جميعاً فالضمان بينهم أثلاثاً لأنه على الرجلين ونثلته على المرأتين كذا في البدائع * ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليه ما ربع المال وإن رجعت المرأتان فعليه ما النصف وإن رجع الرجل وحده فعليه نصف المال وإن رجع رجل وامرأة فعليه ما ثلاثة أرباع المال على الرجل والنصف وعلى المرأة الربع * وإن رجعوا جميعاً فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف كذا في المبسوط * ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه خسان وعليهن ثلاثة أخماس * ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله وعندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثاً كذا في التبيين * وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن فإن رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فإن

كتاب الشفعة

صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صلحاً عن مال نفسه والله أعلم الشفعة حق شرع نظر لمن كان شريكاً أو جازاً عند البيع تثبت في العقار بالبيع وتنت كد بالطلب وتلك بالقضاء أو التسليم أما البيع الذي تثبت به الشفعة هو الجائر الذي يزيل ملك البائع * فإن كان في البيع خيار فإن كان الخيار للشري كان فيه الشفعة وإن كان الخيار للبائع أو لهما جميعاً فلا شفعة فيه ما لم يسقط الخيار * وخيار الرؤية والعيب لا يمنع ثبوت الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد وإن اتصل به القبض ما لم يطل حق البائع في الاسترداد * ولا شفعة فيما يملك بغير بدل أو يبدل بس مال فهو الميراث والهبة والنكاح والجارة بأن جعل الدار أجراً أو بدل الخلع بأن اختلفت المرأة من زوجها على دار * ولا شفعة في عقاره ملك بالصلح عن القصاص في النفس أو في مالدون النفس * ولو وهب دار بشرط العوض فلا شفعة فيها ما لم يتقاضا فإذا اتقا باضو جبت الشفعة في أخذ الشفع العود بمثل العوض إن كان

العوض مثلباوان لم يكن فبقيةته * وان كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوضه بعد الهبة فلا شفعة فيها ولو بيعت الدار بثلث مؤجل ان اراد الشفيع ان يأخذ الدار في الحال بالثلث المؤجل لم يكن له ذلك ويكون له الخيار ان شاء أخذها بثلث حال وان شاء ينتظر حلول الاجل فاذا حل الاجل يأخذها بالثلث الحال * وان اراد الانتظار الى حلول الاجل وقد كان طلب المواثبة فانه يطلب طلب الاشهاد فان لم يطلب وانتظر حلول الاجل بطلت شفعته * وكذا لو بيعت الدار على ان المشتري بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفعته * والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والانثى في الشفعة لهم وعليهم سواء * وكذا العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آبؤهم وأوصياء الآباء عند علمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم يكن فأوصياء الاجداد فان لم يكن فالامام والحاكم يقيم لهم من (٥٣٦) ينوب عنهم في الخصومة والطلب * والشفعة على عدد الرؤس عند ناقلة الانصاء أو

كثرت * ومن باع دارا وهو شفيعها بدار له أخرى فلا شفعة له فيها باعها لنفسه أو كان وكيلًا في البيع أو قميًا أو وصيًا * ولو اشترى الاب دارا ولده الصغير وهو شفيعها كان له أن يأخذها لنفسه عندنا * ولو اشترى الوصي لليتيم دارا لا يملك أخذها لنفسه بالشفعة * ولو اشترى الاب دارا لنفسه وولده الصغير شفيعها ليس للصبي اذا بلغ أن يأخذها بالشفعة * ولو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للصبي أن يأخذها بالشفعة اذا بلغ * ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بالشفعة له فيها * ولو باع المضارب دارا لغير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة وتكون له خاصة ولو باع رب المال دارا له

رجعت النسوة العشر دون الرجل فعلمين نصف الحق على القولين كذا في الهداية * وان رجع مع الرجل ثمانى نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة كذا في محيط السرخسي * ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع ولو رجع رجل وامرأة فعليه ما نصف المال أثلاثا ثلثه على الرجل والثلث على المرأة هكذا في شرح الطحاوى * والله أعلم

باب الثالث في الرجوع عن الشهادة في الاموال

في الجامع أربعة شهداء على آخر باربعة وقضى بهم افرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والاخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الرابعين خمسون درهماً اثلاثاً فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعاً وضمنوا سوى الاول خمسين أيضاً اثلاثاً كذا في محيط السرخسي * في المنتقى رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم وأقام شاهدين بمحض من الوارث وقضى القاضى لكل واحد منهما مائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفان ثم رجع شاهداً أحد الرجلين عن خمسين درهماً وقال لم يكن الا خمسون درهماً غرماً للغريم الاخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان وفيه أيضاً رجل مات وترك ألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام على ذلك بينة وادعى رجل آخر ألف درهم أيضاً وأقام على ذلك بينة وقضى القاضى بالالف بين المدعين ثم رجعا وضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهداً أحد المدعين لم يضمن للورثة شيئاً ولم يذكر في الكتاب هل يضمنان للذمى الاخر على قياس المسئلة الاولى ينبغى أن يضمنوا وان رجع بعد ذلك شاهد المذمى الاخر فهداؤمالو رجعا وجاهله سواء كذا في المحيط * لو شهد رجل وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليه وعلى مائة دينار فقضى القاضى بذلك ثم رجع رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئاً ولو رجعا جميعاً عن الدراهم والدنانير فضمن الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمن الدراهم عليهم جميعاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أرباعاً على كل امرأتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما أثلاثاً على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث كذا في المبسوط * اذا شهد أربعة على رجل بحق فشهداثنان عليه بخمسمائة وشهداثنان بالف وقضى القاضى بشهادتهم ثم رجع أحد شاهدى الف فان عليه ربع الف وان رجع معه شاهد الخمسمائة فعليه ربع الف خاصة وعليه وعلى شاهدى الخمسمائة ربع الف اثلاثاً وان رجع أحد شاهدى الخمسمائة وحده أو رجعا فلا ضمان عليهما وان رجعا وجاهله فعلى شاهدى الف ضمان الخمسمائة التي تفردا بها بجماع والخمسمائة الاخرى ضماناً على الفريقين ارباعاً وان رجع أحد شاهدى

الخمسائة

خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله أن يأخذها لنفسه بالشفعة

وان لم يكن فيها ربح فلا يأخذ * واذا بيعت الدار بمجبور مشترك بين رجلين كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما للشفعة يصح في حق نفسه دون صاحبه * ولو باع الرجل داراً وعبد المأذون شفيعها فان كان على العبد دين فله الشفعة وان لم يكن فلا شفعة له * ولو باع العبد المأذون داراً والمولى شفيعها فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة للمولى وان كان عليه دين فلمولاه الشفعة * فلمولاه المولى داراً ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة * وان باع المكاتب ومولاه شفيعها كان له الشفعة أيضاً * ولومات الشفيع لا يكون لورثته الشفعة * وان مات البائع والمشتري والشفيع حي كان له الشفعة

فصل في الطلب طلب الشفعة ثلاثة طلب الموائبة وطلب الاشهاد وطلب التملك أما طلب

المواثبة فوقته فوّر علم الشفيع بالبيع ان أخبره بالبيع رجلان أو رجل واحد أو رجل عدل فسكت هنية ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته * وان أخبره بالبيع رجل واحد غير عدل أو امرأه أو عبد أو صبي ولم يطلب الشفعة لا تبطل شفعته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى تبطل لان الشرط هو الطلب فورا العلم بالبيع وعندهما الاعلام يحصل بخبر الواحد عدلا كان أو لم يكن حرا كان أو عبدا صبيبا كان أو بالغاً * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط العلم أحد شرطى الشهادة وهو العدة أو العدة * وقد مر هذا في البكر إذا تزوجت وأخبرت بالنكاح وسكت * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الطلب في مجلس العلم فان طلب في مجلسه صح وان قام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفعته وبه أخذ الكرخي رحمه الله تعالى قال وهذا بمنزلة خيار الخيرة والأمر باليد وقبول البيع وذلك يبيّن الى أن يوجد الاعراض (٥٣٧) * وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب فورا العلم * واختلفوا في لفظ هذا الطلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وانا طلبها أو طلبها * وقال بعضهم يطلب بلفظ الماضي أو المستقبل ولا يجمع بينهما * وقال بعضهم يقول أطلب الشفعة وأخذها ولا يقول طلبت الشفعة وأخذتها وأخذتها طلبت الشفعة وأخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض * وقال بعضهم لا يقول أطلب الشفعة وأخذها لان ذلك عدة قال وقوله طلبت الشفعة وأخذتها يذكر للعالم عرفا كقوله بعث واشترى * والصحیح أنه اذا طلب بأى لفظ طلب بالماضي أو المستقبل يصح طلبه وهو اختيار الفقيه أبي جعفر والفقيه أبي الليث والشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وحكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه

الجماعة وشاهد الالف فان على شاهدي الالف نصف الالف خمسمائة وعليهما وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الالف اثنا عشر اربعاً وأحد شاهدي الالف وأحد شاهدي الخمسمائة كان على أحد شاهدي الالف ولا شيء على أحد شاهدي الخمسمائة كذا في المحيط ولو كان لرجل على آخر دين فشهد أنه وهدبه له أو تصدق به عليه أو أبرأه ثم رجعا بعد القضاء ضمننا كذا في الخلاصة * وكذا اذا شهد أنه أو فاه ثم رجعا بعد القضاء هكذا في محيط السرخسي * ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم فأقامه عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالالف شاهدين أنه أبرأه منه أو شهد أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعى عليه فعدلوا واجتمعت اليمينتان عند القاضي فانه ينبغي له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا وعلى المال فان أخذ بشهادة شهود البراءة فقصى بهما ثم رجعا بكلف المشهود له بالالف البينة ثانيا ولا يلتفت الى ما مضى اذا أراد أن يضمن شهود البراءة فان أعادهم فخصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فان شهد بالالف أنه على المدعى عليه في الاصل قضى به على شهود البراءة ولا يرجع ان به على المشهود له بالبراءة وانما يأمر القاضي مدعى المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة معضرمهم لان المال انما وجب عليهم ما ساعده رجعا وهو مال حادث وجب عليهم فلا يجزى بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهم ما لانهم كانوا غصباء المال ساعة يقضى القاضي له ورجعه اهكذا في المبسوط * ولو شهد أنه أجله سنة ثم رجعا بعد القضاء قبل الاجل أو بعده ضمننا المال للطالب ورجعا على المطلوب الى أجله كذا في الخلاصة * ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حل الاجل * وكذلك لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان انما وجب بسبب أنهم شهدا بمافوت عليه حق القبض ويجوز الاجل لم يمتين أن ذلك لم يكن اتلافا فلماذا كان له حق الرجوع عليهم ما كان اختياره ان شاء أخذ المطلوب وان شاء أخذ الشاهد كذا في المبسوط * فان توى ما على المطلوب بجمونه فغلسا لرجعا على الطالب كذا في الخلاصة * ولو أسقط المدون الاجل لم يضمن كذا في البحر الرائق * واذا كان الرجوع عن الشهادة في مرض الشاهدين وقضى القاضي بالضمان عليهم ما فذلك بمنزلة اقرارهما بالدين في المرض حتى لو ماتا في مرضهما وعليهما ديون الصحة يبدآن ديون الصحة كذا في الخيرة * لو شهدا على عبد في يدي رجل أنه لهذا الرجل وقضى به له وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا ومات عند المقتضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان والقول قولهما في القيمة كذا في الحاوي * والله أعلم

الباب الرابع في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والشركة والاجارة

(٦٨ - فتاوى ثالث) انه تعالى لو أن قرويا قال شفعة شفعة كان طلبا * وكذا لو قال شفعة مراست خواشتم فباقم * وقال بعضهم لو قال الشفيع الشفعة لي أطلبها وأخذها بطلت شفعته لان قوله لي لغويا يحتاج اليه * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى اذا قال الشفيع للشري حين لقيه أنا شفيعك آخذ منك الدار بالشفعة تبطل شفعته كذا لو قال للشري حين لقيه كيف أصبحت أو كيف أمسيت * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو قال سبحان الله لا تبطل شفعته * وكذا لو قال للشري حين لقيه السلام عليكم ورجة الله وبركاته طلبت الشفعة أو قال كيف أصبحت أو كيف أمسيت أو قال الله أكبر أو عطس صاحبه فشتمه ثم طلب الشفعة صح طلبه * ولو سأل شيئا من الحوائج ثم طلب تبطل شفعته وقال الناطقي رحمه الله تعالى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للشري حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل

ولم يطلب الشفعة فإذا علم أن
فسلان فسكت ثم علم أن
المشتري غيره فطلب لا يصح
طلبه * ولو قيل للشفيع
اتبع دارك إذا قال من
اشترأها أو قال بكم اشترأها
فلما أخبر بذلك قال طلبت
الشفعة صح طلبه وكذا لو
قيل للشفيع بيعت دارك إذا
بألف درهم فسكت ثم علم
أنها بيعت بمائة درهم
كان له الشفعة * واربعت
يجب دار رجل والجار يزعم
أن رقبته الدار للمبيعة له
ويخاف أنه لو ادعى رقبته
تبطل شفعته لأن مالك الدار
لا يكون شفيعا * وإن ادعى
الشفعة لا يمكنه دعوى الدار
أنه لماذا يصنع حتى
لا تبطل شفعته قالوا يقول
هذه الدار داري وأنا ادعى
رقبته فإن وصلت إليها ولا
فأنا على شفعي فيها لأن هذه
الجملة كلام واحد فلم يفتق
السكوت عن طلب الشفعة
* صغيرة أدر كت وثبت لها
خازن البوغ والشفعة ان

فسلان فسكت ثم علم أن المشتري غيره فطلب لايصح طلبه * ولوقيل للشفيع ابتعت داركذا فقال من اشتراها أو قال بكم اشتراها فلما أخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه وكذا لو قيل للشفيع بيعت داركذا بالف درهم فسكت ثم علم أنها بيعت بخمسمائة درهم كان له الشفعة * واربعت يجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبته الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبتهما تطل شفعته لأن مالك الدار لا يكون شفيعا * وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنهم هماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وأنا ادعى رقبتهما فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي فيها لان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة * صغيرة أدر كت وثبت لها خازر الملوغ والشفعة ان

قالت طلبت الشفعة واخبرني
قالت طلبت حقني في الشفعة
اذا استوفرت فسكنت ثم علمت
الشفعة أو سكنت ثم ظهر أنه
الفقير * رجل صلى الظهر
شفعته ولو جعلها - تابطت
الله تعالى إنه اذا علم بالبيع و

تطل ولو افتخ الاربع بعد الجمعة لا تطل شفعتها وان صلى أكثر من أربع بطلت شفعتها * وكذا لو افتخر كعتين بعد الظهر لا تطل شفعتها * ولو افتخر بالتطوع بعد طلب الموائبة قبل طلب الاشهاد بطلت شفعتها * وبعد ما طلب الشفيع طلب الموائبة فور علمه بالبيع يحتاج الى طلب الاشهاد * وانما في الثاني طلب الاشهاد لان الشهادة شرط بل يمكنه اثبات الطلب عند وجود الخضم * فان كان الشفيع حاضرا في مجلس البيع فطلب الشفعة بحضور البائع والمشتري كفاه ذلك عن الطلب الثاني * وان لم يكن كذلك فذهب الى البائع أو المشتري أو الى الدار لطلب الاشهاد فالمسئلة على وجوه * ان كان البائع أو المشتري والشفيع والدار في مصر واحد والدار في يد البائع فالى أيهم ذهب الشفيع وطلب الشفعة صح طلبه ولا يعتبر فيه الاقرب ولا الابعد لان المصراع تعايد الاطراف ككان واحدا لأن يختار على الاقرب ولم يطلب الشفعة لم يثبت بطل شفعتها * وان كان البائع والمشتري والدار في مصر واحد (٥٣٩) والشفيع في بلدة أخرى فالى أيهم ذهب الشفيع الى البائع والدار في يد البائع أو الى المشتري أو الى الدار وطلب الشفعة صح طلبه * وان كان الشفيع في موضع الدار والبائع والمشتري في السواد أو كان الشفيع مع أحد المتبايعين في مصر واحد وأحد المتبايعين والدار في غير مصر فذهب الشفيع الابعد لطلب الشفعة وترك الاقرب اليه بطلت شفعتها * وان كان البائع سلم الدار الى المشتري فان طلب الشفيع من المشتري وأشهد صح طلبه * وكذا لو لم تكن الدار في يد المشتري وطلب الشفيع من المشتري وأشهد صح طلبه * وان طلب من البائع وأشهدان كانت الدار في يد البائع صح طلبه والا فلا ويصير كأنه لم يطلب * ومسورة طلب الاشهاد أن يقول الشفيع للمشتري حين لقبه أطلب منك الشفعة في دارا اشتريتها

المشتري قبض العبد فقصى للبائع على المشتري بالفين ثم رجعا جميعا فان شاء المشتري ضمن الثمن شاهدي القبط وبرئ شاهد البيع وان شاء ضمن شاهد البيع قيمة العبد أنفا فأخذها ورجع على شاهدي القبط بالفين فسلم له ألف منها ويرد على شاهد البيع ألفا * وكذلك لو قضى بالشهادتين معا وقضى بشهادة البيع أولا كذا في شرح الجامع الكبير * فان مات المبيع وقت الخصومة فلا شيء على شهود العقد لانهم شهدوا على عقد منتهى الا أن يتأخر الحكم بشهادة شهود العقد فيغرمون الزيادة هكذا في الكافي * رجل ادعى على رجل أنه باع منه جارية هذه بألف درهم والمشتري يجحد ذلك فأقام عليه شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشترها ثم رجعا عن شهادتهما المصدقة على نقض البيع والمشتري في حل من وطأها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يجل له أن يطأها كذا في المبسوط * شهد أنه وهب عبدا من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنما قيمة العبد فان ضمنما قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع الشاهدان في العبد ولو كان أبيض العين يوم القضاء بالهبة ثم رجعا والياض زائل ضمنما قيمة أبيض كذا في محيط السرخسي * ولولم يضمن المقتضى عليه الشاهد القيمة فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي كذا في المبسوط * وكل جواب عرفته في الهبة فهو الجواب في الصدقة الا في فصل الرجوع فانه لا رجوع في الصدقة بخلاف الهبة كذا في المحيط * عبد في يد رجل ادعى رجل أنه وهبه له وسلم اليه وهرن عليه وادعى آخر عليه مثله وشهد آخر له بذلك ولم يدرك التاريخ قضى بينهما مانصفين فان رجعا الفريقان ضمن كل فريق الواهب نصف قيمته ولا يضمن للوهاب له الا خسر شيا كذا في الكافي * ولو شهد بالهبة لرجل وآخران بالهبة لا خسر فرجع احد الفريقين ضمنا نصف الواهب ونصفه للوهاب كذا في العتابة * ادعى من له ألف على آخر أنه رهنه عبدا به قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنوا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنما مادام العبد حيا فان مات في يد المرتين ضمننا الفضل على الدين فلا ادعى الرهن وأنكر المرتين لم يضمننا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتين وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال لاسلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان كذا في محيط السرخسي * رجل له على رجل ألف درهم وهو مقر به وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعى أنه له فأقام المطلوب شاهدين أنه له رهنه اياه بالسلب وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنما مائة درهم للطالب ولو كان ذواليد مقر بالثوب للراهن غير أنه يقول هو عندي ودبعة وقال الراهن بل هو رهن عندك فأقام شاهدين عليه فقصى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهم ما كذا في المبسوط * واذا شهد شاهدان بدبعة في يد رجل والمودع يجحد ذلك فقصى عليه القاضي بالقيمة ثم

من فلان التي أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وأما شفيعها بالجوار يدار أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا فاسلمها الى ولاد أن بين أنه شفيع بالشركة أو بالجوار أو في الحقوق وبين الحدود لتصور الدار معلومة * اذا أخبر الشفيع بالبيع في جوف الليل فلا يقدر على أن يخرج للاشهاد فان أشهد حين أصبح صح طلبه لانه آخر الاشهاد بعذر واليهودي اذا أخبر بالبيع يوم السبت فلم يطلب الشفعة بطلت شفعتها لانه غير معذور في التأخير * وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج وأهل البقي يخاف على نفسه أن يدخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب بطلت شفعتها لانه غير معذور * ولو كانت الشفعة بالجوار وخاف الشفيع أنه لو طلب الشفعة بالجوار عند قاض لا يرى الشفعة بالجوار بطل شفعتها فلم يطلب كان على شفعتها * ولو علم الشفيع بالبيع وهو في طريق مكة فطلب طلب الموائبة ولم يقدر على طلب الاشهاد بان لم يكن البائع أو المشتري في الرفقة فانه لو وكل وكيل لطلب الشفعة فان لم وكل ومضى في الطريق فان وجد من نوكله

بالطلب ولم يוכל تبطل شفעתه * وان لم يجد وكيل او وجد فجا يكذب كتابا على يده ويوكل بالكتاب وكيلان لم يفعل تبطل شفעתه * وان لم يجد وكيل ولا فيجبال تبطل شفעתه حتى يجد لانه عذر * داري عت وأها شفيعان أحدهما حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضي ثم حضر الشفيع الآخر فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الذي قضى له القاضي لان الذي قضى له القاضي قام مقام المشتري هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفعة ولو أنه طلب نصف الدار ظنا منه أنه لا يستحق الا النصف تبطل شفעתه * وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار تبطل شفعتهم ما لان السكوت عن النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف المسكوت عنه فتبطل شفעתه في النصف المسكوت واذا بطلت في النصف تبطل في الكل كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطق رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا في جنب الشفيع فجاء الشفيع وقال سلمى (٥٤٠) نصفها بالشفعة فاني المشتري لا تبطل شفعتي وهو الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليم الباقي * وكذا

لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار سلمى لي نصفها بالشفعة فسلم لك النصف الباقي فاني المشتري لا تبطل شفعتي * الوكيل بشرأ الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح طلبه وان كان ذلك بعد ما سلم الوكيل الدار الى الموكل لا يصح طلبه * ولو أن الشفيع سلم الشفعة للوكيل صح تسليمه سواء كانت الدار في يده أو لم تكن * الوكيل يطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وهو بمنزلة تسليم الاب والجد لشفعة الصغير * رجل له شفعة عند القاضي فانه يقدم القاضي الى السلطان وان

رجعا فانهما يضمنان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا كذا في المحيط * ادعى المضارب نصف الربح فشهد به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمن فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمن سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذا ذلك وان كان نقدا قرب المال يملك فسحقها فكان راضيا بما استحقاق الربح كذا في محيط السرخسي * ولو شهد أنه أعطاه بالثلث فلا ضمان عليهم ما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلفا على المضارب شيأ بشهادتهما ولو توى رأس المال في الوجهين لم يضمن شيأ كذا في المبسوط * في بدر رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفوضة فقضى له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمن ذلك النصف للشهد وعليه كذا في البحر الرائق * لو شهد أنهم اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح بينهما أن لا تأثم رجعا عن شهادتهما صاحب الثلث ما بين الثلث والنصف وما رجعا فاشترى القاضى بينهما أن لا تأثم رجعا عن شهادتهما صاحب الثلث ما بين الثلث والنصف وما رجعا فاشترى بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه كذا في الحاوى * رجل ادعى على رجل أنه أجر داره منه شهرين بعشرة والمستاجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في أول المدة يتظران كان أجره مثل الدار مثل السمي فلا ضمان عليهما وان كانت دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة كذا في شرح الطحاوى * ولو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجره مثلها مائة درهم والمؤاجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمن للمؤاجر شيأ كذا في البدائع * ولو ركب رجل بعيرا الى مكة فعطب فقال رب البعير غصبتى وقال الزاكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين فأبرأه القاضي من الضمان وأندعه عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمن بقيمة البعير الام مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر ولو كان البعير أول يوم ركب يساوى مائتي درهم وآخر يوم عطب فيه يساوى ثلثمائة درهم لزيادة في يده والاجر خصون درهما فانما يضمنان مائتي درهم وخمسين درهما بحساب قيمته يوم عطب من أحمجا بنار جهنم الله تعالى من يقول هذا في قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب والاصح أن هذا قولهم جميعا كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع

اذا ادعت امرأة نكاحها على رجل وأقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجعت الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمن شيأ وان كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمننا الزيادة للزوج كذا في الكافي * مثلها

كانت شفעתه عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره كان الشفيع على شفעתه لانه ترك الطلب بعذر * رجل ولو اشترى لابنه الصغير دارا او اب الشفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة لان الاب لو اشترى مال ولده الصغير نفسه جاز واذا أراد أن يأخذ ويطلب يقول اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء * ولو كان مكان الاب وصي فالجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الاب وعلى قول من لا يملك ذلك فلا الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم رفع الامر الى القاضي حتى ينصب القاضي وصيا عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الوصي الثمن الى القيم ثم بعد ذلك يسلم القيم الى الوصي * الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة الا شقصا منها لا تبطل شفעתه لان ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها * الشفيع اذا باع الشفعة بعد ما وجبت له الشفعة لانسان أو وهما لا تبطل شفעתه لان حق الشفعة لا يحتمل

التملك فلفت الهبة والبيع لانهم تصادف محلها * الشفيع اذا ادعى رقبته الدار المشفوعة انها له لا بالشفعة بطل شفيعته * وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبته الدار المشفوعة انها له لا تسع دعواه لان طلب الشفعة اولا اقرار منه بعدم الملك فلا يسمع دعواه * ولو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع بان وهبها من انسان وسلم أو تصدق بها أو أخرجها أو جعلها مسجدا أو صلى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها أو قفها مسجدا لا تطل شفعة الشفيع وله أن يقض تصرف المشتري * وان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني * ولو غرس المشتري فيها كرمًا أو شجرة أو بني فيها بناء أو غرس رتبة كان للشفيع أن يقطع ويأخذ الارض بالشفعة * وان زرع المشتري فيها زرعاً في القياس له أن يقطع الزرع كفاي الشجر * وفي الاستحسان يتوقف الى أن يستحصل الزرع ثم يأخذ بالشفعة * ولو اشترى (٥٤١) الرجل داراً وزرعها بالنفوس

بشيء كثير كان للشفيع الخيار ان شاء أخذها أو أعطاها ما زاد وان شاء ترك * وان حط البائع شيئاً من الثمن كان للشفيع أن يأخذ بما وراء المخطوط * ولو زاد المشتري البائع في الثمن كان للشفيع أن يأخذها بدون الزيادة * ولو تقايل البائع والمشتري لا تطل الشفعة * وكذلك لو انفسخ البيع بينهما بخيار شرط أو روية أو الردي العيب بعد القبض بقضاء القاضي * ولو كانت الشفعة بالحوار فباع الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفيعته * ولو أجز الرجل داراً مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر فبيعها قال أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز البيع بين البائع والمشتري ولا يقدر البائع على تسليم الدار الا برضا المستأجر واجازته فان طالب المستأجر الشفعة

ولو ادعى رجل على امرأته النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة حادثة فقضى القاضي عليها بالنكاح بالبينة ثم رجعا عن شهادتهما فانهم لا يضمنان للمرأة شيئاً سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل على امرأته تزوجها على مائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجني بالف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان رجعا عن شهادتهما حال قيام النكاح أو بعد الطلاق بعد الدخول يضمنان للمرأة تسمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان للمرأة شيئاً عندهم جميعاً فيجب تحكيم المتعة حتى لو راد ضمنها الزيادة على خسين عندهما هكذا في المحيط * لو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وأنها قبضت الألف وهي تشكر فقضى بشهادتهما ما ثم رجعا ضمنها مهر المثل لا المسمى كذا في التبيين * ولو شهدا بالنكاح بالف ولم يشهدا بقبض الألف حتى قضى بالنكاح ثم شهدا بقبض الألف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمن المسمى لها وهو الألف كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا شهد شاهدان لامرأة على رجل أنه تزوجها بألفي درهم ومهر مثلها ألف درهم فقضى القاضي بذلك وقبضت المرأة ألفين ثم شهدا آخران أن الزوج دخل بها وطلقها ثلاثاً والزوج يحجدهم فقضى القاضي بينهما ثم رجعا عن شهادتهما فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود النكاح ألف درهم وان شاء ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم فان ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم ليس له تضمين شهود النكاح وليس لشهود الدخول والطلاق أيضاً أن يرجعوا على شهود النكاح وان ضمن شهود النكاح ألف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بألف آخر وكان لشهود النكاح أن يرجعوا بالألف الذي ضمنوا للزوج على شهود الدخول والطلاق ثم اختلفت الروايات في حق قبض ذلك الألف ذكر في الرجوع عن الشهادات من المبسوط أن شهود النكاح هم الذين يقبضون ذلك وذكر في الجامع أن الزوج هو الذي يقبض ذلك ثم يدفعه الى شهود النكاح ولوجاهة شهود الدخول والطلاق وشهدوا عند القاضي معاً كانت العبرة بحالة القضاء فان قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أو لا بأن ظهرت عدالتهم أو لا فهدا الفصل الاول سواء وان اتصل القضاء بشهادة شهود الدخول والطلاق أو لا بأن ظهرت عدالتهم أو لا وصورته أن يشهد شاهدان أن هذا الرجل دخل بهذه المرأة أمس بحكم النكاح وطلقها وشهدا آخران أن هذا الرجل تزوج هذه المرأة أول من أمس على ألفي درهم فعدلت شهود الدخول والطلاق أو لا فقضى القاضي على الزوج بضمنان البضع وذلك مهر مثلها وهو ألف درهم ثم عدلت شهود النكاح فقضى القاضي عليه بألف آخر ثم رجعا جميعاً لم يضمن شهود الدخول والطلاق

كان طلبه اجازة للبيع فتبطل الاجارة وله الشفعة وهو بخلاف ما اذا باع الدار وضمن الشفيع الدار لا يشتري أو ضمن الثمن للبائع فانه لا يكون له الشفعة لان ثمة تعلق جواز البيع بضمنانه فصار الشفيع بمنزلة البائع فلا يكون له الشفعة * أما هنيئاً بيع (٢) المستأجر جائز قبل اجازة المستأجر فلا تطل شفيعته باجازه * واذا طالب الشفيع طلب المواناة والاشهاد أو في المشتري أن يسلم اليه الدار فانه يرفع الامر الى القاضي ويطالب منه التملك ولا يملكه الشفيع الا بقضاء أو رضاحتي لو بيعت داراً أخرى يجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة ثم دفعها اليه لا يكون لهذا الشفيع أن يأخذ الدار الثانية بالشفعة لان الشفيع لم يكن جازاً للدار الثانية قبل قضاء القاضي * وكذا لو جعل الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة مسجداً أو وقفها أو قفها مسجداً أو جعلها مقبرة ثم قضى له القاضي بالشفعة فانه لا يكون شفيعاً للدار الثانية لان قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة بشرط وقت القضاء * والمسجد والوقف المسجل بمنزلة الرائل عن ملكه * ولو أن

الشفيع بعد طلب الموائمة والاشهاد لم يرفع الامر الى القاضي ان لم يتمكن من الرفع عرض أو حبس أو منع مانع ولم يجهد من بول بالخصومة لا تطل شفيعته وأن لم يرفع مع التمكن من المرافعة ذكر في الكتاب أنه على شفيعته أبدأ وان طال الزمان * قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في رواية إذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن بطلت شفيعته وفي رواية إذا مضى شهر وثلاثة أيام وفي رواية إذا مضت ثلاثة أيام ولم يرفع بطلت شفيعته * واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا والفتوى على أنه مقدرب شهر * وإذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضور الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالمال والبدعيه او الملك للمشتري واليد للبائع فيشترط حضرتهما * وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري فإذا (٥٤٢) أحضر الخصم وجاء أو ان الدعوى يقول ان هذا اشترى دارا بكذا أو ان شفيعها يقول له

القاضي أين الدار التي تريد شفيعته أين الى موضعها وحدها والآن القاضي لا يتمكن من القضاء بالاعلام والدار اذا لم تكن بحضورتهما لا تصير له حصة الايبان الحدود فاذا بين الحدود يقول له القاضي بأي سبب تطلب الشفيع لان أسباب الشفيع مختلفة بعضها مقدم على البعض فلا بد من بيان السبب

فصل في ترتيب الشفعاء

قال في الكتاب المحيط وهو الشريك في نفس البقعة أحق من الشريك أراد بالشريك هو الشريك في حقوق الدار والشريك أحق من الجار والجار أحق من غيره ومورد هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين أحد هذين الرجلين وبين رجل آخر سواء ما وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا

الألفاوي ضمن شهود النكاح أيضا ألفا آخر ولا يرجع كل فريق على الفريق الآخر بشئ وان ظهرت عدالة الفريقين معاقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجعا جميعا فهذا وما لوقضى القاضي بشهادة شهود النكاح أو لا سواء وكذلك لو كان شهود النكاح والدخول شهودا على اقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلقها ثلاثا ووقضى القاضي على الزوج بمهر مثلها اعتبارا للاقراء الثابت بالبينه بالناب عيانا فلو جاءت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على اقرار الزوج أنه تزوجها على ألفي درهم وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة ثم رجعا الشهود جميعا عن شهادتهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا على معانة الدخول والطلاق وعلى معانة النكاح فلان شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق كوا معاقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجعا شهود النكاح ضمنهم ألف درهم وهو الالف الزائد على مهر المثل فان رجعا شهود الدخول بعد ذلك ضمنهم ألفي درهم من ذلك للزوج وألف آخر يعطيه الزوج الى شهود النكاح وان رجعا شهود الدخول أو لا ضمنهم الزوج ألفي درهم فلو لم يقبضهم الزوج حتى رجعا شهود النكاح فلا ضمان للزوج على شهود النكاح امرأه مرتدة ادعت على رجل أنه تزوجها في حال سلاهما على ألف درهم ودخل بها وطلقها ثم كانت الردة وانكر الزوج ذلك كاه ومهر مثلها ألف فشهد لها شاهدان بالنكاح بألفي درهم وقضى القاضي بشهادتهما وشهد آخران على الدخول والطلاق أمس وانما ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا جميعا عن شهادتهما فشهود النكاح لا يضمنون للزوج شيئا وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج ألفي درهم ولو وقع القضاء بالشهادتين جميعا فهذا وما لوقضى القاضي بشهادة شهود النكاح أو لا سواء لان شهود النكاح يجعل مئة مائة وشهود الدخول يجعل مائة مائة آخر كما هو الأصل الا اذا وجد دليل مغير ولم يوجد ولو قضى القاضي بشهادة شهود الدخول أو لا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود الدخول مهر مثلها ويضمن شهود النكاح ألفا آخر وهو الالف الزائد على مهر المثل ولا يرجع أحد الفريقين على الآخر كذا في المحيط اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته والزوج يشكر ثم رجعا بعد القضاء فان كان الطلاق بعد الدخول والزوج مقربه فلا ضمان على الشاهدين وان كان قبل الدخول فقضى بنصف المهر أو المنة ثم رجعا فانهم ما يضمنان للزوج ذلك هكذا في شرح الطحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل تزوج امرأه ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها وفرق القاضي بينهما ما وقضى بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجعا الشاهدان عن شهادتهما فانهم ما يغرمان لورثة الزوج نصف المهر ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها ولا يغرمان للمرأة ما زاد على نصف المهر ولا ميراث للمرأة ويستوى في حق هذا الحكم أن يكون الزوج صحيحا أو مريضا

كذا

المنزل دار لرجل آخر باب تلك الدار في سكة أخرى فباع أحد شريكي المنزل في الدار نصيبه من المنزل كان الشريك في المنزل أولى بالشفعة من غيره لانه شريك في نفس البقعة المسبعة فان سلم هو الشفيع كان الشريك في الدار أولى بالشفعة من الشريك في السكة لانه شريك في الطريق الخاص وهو الطريق في الدار فان سلم هو أهل السكة أحق بالشفعة لانهم شركاء في الطريق فان سلم أهل السكة كانت الشفيعه الجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل * ولا شفيعه في الوقف لا لقيم ولا للوقوف عليه * ولا شفيعه في بيع الكردار وهي التي تكون في الارض على نهر والى لان الكردار نقي ولا شفيعه في المنقولات ولا شفيعه في الاراضى التي حازها الامام لبيت المال * وكذا الاراضى المبان دهمية وهي التي يزرعها الاكر لا يجوز بيعها ولا شفيعه فيما كبس المزارع فيها التراب * ويجوز بيع الكردار اذا كان معلوما ولا شفيعه فيها لاقفاله رجل أو صبي بعله دار لرجل وورثته لا خرفيعت دار يجنب هذه الدار كانت الشفيعه للصبي بل برقبة

* رجل أخذ أرضاً مزارعة وزرع فيها فلما صار الزرع بقلًا اشتري المزارع الأرض مع نصيب رب الأرض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الأرض وفي نصف الزرع إلا أنه لا يأخذ الشفعة حتى يدرك الزرع لأن نصف الأرض مشغول بنصيب المزارع * دار فيها ثلاث بيوت بيت في أول الدار ثم البيت الثاني بجانب هذا البيت ثم البيت الثالث بجانب الثاني كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقيين بحكم الشركة في الطريق وإن كان أبواب البيوت في سكة واحدة نافذة لافي الدار فإن بيع البيت الأوسط فالشفعة لصاحب الأعلى والأسفل هما سواء لأنهما جاران متلازمان أحدهما على اليمين والاخر على اليسار * وإن بيع البيت الأعلى كانت الشفعة لصاحب الأوسط لا غير لأنه جار * وإن بيع البيت الأسفل كانت الشفعة لصاحب الأوسط لأنه جار ملازق * سكة غير نافذة فيها سكة أخرى غير نافذة بيعت في السكة السفلى دار كانت الشفعة لاهل السكة (٥٤٣) السفلى لان لهم شركة في الطريق

انخاص وهي السكة السفلى

* ولو بيعت في السكة العليا

دار كانت الشفعة لاصحاب

السكتين جميعا لاستواءهم

في الشركة في الطريق *

وكذلك من رخص شق منه

نهر آخر فبيع أرض على

النهر الصغير كانت الشفعة

لاصحاب النهر الصغير *

ولو بيع أرض على النهر

الاول كانت الشفعة لاصحاب

النهرين جميعا * دار بيعت

ولها بابان في سكتين فإن

كانت هذه الدار في القديم

دارين باب احدهما في سكة

غير نافذة وباب الاخرى في

السكة الاخرى مثلها

فاشترها رجل ورفع الحائط

بين الدارين حتى صار تادارا

واحدة فلا لاهل كل سكة أن

يأخذوا الجانب الذي كان بابا

في تلك السكة * وإن كانت

هذه الدار المبعة في الاصل

واحدة ولها بابان كانت

الشفعة لاهل السكتين في

جميع الدار بالسوية وإنما

يعتبر في هذه القديم دون الحادث *

وكذلك سكة غير نافذة رفعت حائطها الى الطريق الاعظم حتى صارت نافذة فبيع فيها دار كانت الشفعة

لاهل السكة بالسوية لان هذه السكة وان جعلت نافذة لم تكن نافذة في القديم ولهم أن يستقوا الطريق *

وكذلك حين رفع الحائط لو قالوا

جعلنا طريقا للعامة لان لهم أن يسدوا ويجعلوها كما كانت *

سكة في أقصاها دار طريق هذه الدار في سكة نافذة يبيع هذه الدار فإن كان

طريق هذه الدار طريقا للعامة وليس لاهل السكة أن يمنعوهم فلا شفعة لاهل السكة وإنما الشفعة تكون لجار الدار *

وإن كان طريق هذه الدار خاصة لاهل السكة أن يمنعوا العامة عن الدخول في سكتهم كانت الشفعة لاهل السكة *

وكذلك سائر السكاك ان كانت في الخطة النافذة

لاشفعة لهم فإن أخذوا النفاذ فلهم الشفعة *

سكة غير نافذة أقصاها مسجد وطرف من أطراف المسجد الى الطريق الاعظم فهي سكة

نافذة وإن كانت جوانب المسجد كلها بيوت الناس كانت الشفعة لاهل السكة وهذا إذا كان المسجد خطه فإن لم يكن خطه وإنما أحدثه

كذا في المحيط * ولو شهدا بعد موت الزوج أنه طلقها في حياته قبل الدخول بهما ثم رجعا لم يضمنوا للورثة وضمن المرأة نصف المهر والميراث كذا في الكافي * وإذا شهد رجل وامراة أنان على طلاق امرأته ورجل وامراة أنان على دخوله بهما ففقدت القضية بالصداق والطلاق ثم رجعا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئا ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا بالتصف ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيئا ولو رجعت امرأته من شهود الطلاق وامراة من شهود الدخول فعلى الرابعة من شهود الدخول عن المهر ولا ضمان على شاهدة الطلاق كذا في المبسوط * ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول وقضى بذلك ثم رجع أحد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر فإن رجع بعد ذلك أحد شاهدي الطلاق لم يضمن شيئا ولو رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهدي الدخول من ذلك نصفه والباقي عليهم أنثلاثا كذا في الحاوي * ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخر أن طلقها ثلاثا ولم يكن دخل بها ففقدت بالفرقة ونصف المهر لها ثم رجعا جميعا فضمن نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة كذا في الظهيرية * إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل أن يدخل بها فأجاز للقاضي ذلك وألزمه نصف المهر ثم رجعا عن شهادتهما فضمن ما قضى نصف المهر أو لم يضمن ما حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بهما لم تقبل شهادة الفريق الثاني كذا في المحيط * ولو أقر الزوج بذلك برّد على الشاهدين ما ذهبا قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة فيسقط الضمان عن الفريق الاول هكذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى إلهما مهر ففقدت بذلك ثم رجعا وضمن شاهد الطلاق نصف المتعق وشاهد الدخول بقية المهر كذا في الحاوي * شهد شاهدان أنه تزوج هذه المرأة على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية ففقدت ثم طلقها ثم رجعا فعلى ما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة * ولو شهد آخران على الدخول ثم رجعا فعلى شاهد الطلاق نصف المتعة وخمسمائة خاصة وعليهما وعلى شاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أنثلاثا كذا في محيط السرخسي * ولو شهدا على رجل أنه تزوج امرأته على ألف درهم والزوج بمحمد ومهر مثلها خمسمائة درهم وشهد آخران أنه طلقها قبل

أهل السكة وجبت لهم الشفعة * وكذلك حكم السكك التي في أقصاها الوادي بخلافها سكة نافذة لأنهم يحرجون إلى الوادي والوادي بمنزلة الطريق * علول رجل وسفل لاخر وطريق العلوق السكة العليا السفلى باع صاحب السفلى سفله كان لصاحب العلوان يأخذ السفلى بالشفعة لان السفلى متصل بالعلوق كانا جارين * ولأنه طلب الشفعة فانهم دم العلوق قبل أن يأخذوا وكان العلوان مباحين بيع السفلى كان لصاحب العلوان يأخذ السفلى بالشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى لان له حق التبلي على العلوق فأخذ بذلك * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا انهم دم العلوق بالشفعة له وصاحب السفلى بالشفعة العلوان حق من الجار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن للجار شركة في الطريق والشركة بالخشب التي تكون له على حائط الغيرة حق وضع الخشب لاغير يكون جارا ولا يكون شريكا * سكة مستطيلة غير نافذة ينسحب منها رافعة مستطيلة غير (٥٤٤) نافذة يبع دار من الرافعة كانت الشفعة لاهل الرافعة لشركتهم في طريق خاص *

وان يبع دار في السكة العليا كانت الشفعة لاهل السكة والرافعة جميعا لاستوائهم في المروفي السكة العليا وكذلك نهر لقوم تشعب منه ساقية لقوم باع رجل من أهل الساقية أرضا تشرب من الساقية كانت الشفعة لاهل الساقية وان يبع أرض على النهر الاول كانت الشفعة لاهل النهر والساقية جميعا * قراح في وسط ساقية جارية تشرب القراح من الساقية من الجانبين فيبيع القراح لخاصة شفعان لهذا القراح أحدهما على عين الساقية والاخر على شمال الساقية كانت الشفعة لهما جميعا لان الساقية من القراح وكانت من أجزاء القراح فكل واحد منهما يكون جارا للقراح * رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة

الدخول بها فقصى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدى التكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدى الطلاق مائتان وخمسون ولو شهد آخران أيضا بالدخول فالزمه القاضي ألف درهم قبل رجوع الاربعة ثم رجعوا فعلى شاهدى التكاح خمسمائة الفضل عن مهر مثلها وعلى شاهد الدخول ثلاثة أرباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدى الطلاق ربعها كذا في الحاوى * ولو شهد شاهدان أنه حلف لا يقر بها يوم النحر وأخران أنه طلقها يوم النحر فأبانهم القاضي منه ولم يكن دخل بها أو لم يصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهوات الأيلاء كذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان على امرأه لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على أن أبرأته عن المهر والمراة تتجعد الزوج يدهى وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانما يضمنان للمراة نصف المهر ولو كان الزوج قد دخل بها وباقي المسئلة بحالها ضمن للمراة جميع المهر كذا في الذخيرة * واذا ادعى أنه خالها على ألف درهم وهي تنكر فشهدوا بذلك عليها ثم رجعوا ضمنوا لها الألف وان كانت المراة هي المدعية فلا ضمان عليهم كذا في المضررات * والله أعلم

الباب السادس في الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكتابة

اذا شهد أنه أعتق عبده فقصى بالعتق ثم رجعا ضمننا قيمته سواء كانا مومنين أو مشركين والولد للمولى كذا في فتح القدير * اذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق أمته فجازا القاضي ذلك وأعتقه ما وزجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمتها للمولى ولم يبع المولى وطؤها كذا في الحاوى * اذا شهد شاهدان على رجل في سؤال أنه أعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته في رمضان ألف درهم فلم يعد لاحق صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدل لا فقصى بشهادتهما ثم رجعا ضمننا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف درهم كذا في المحيط * وحكمة في حدوده وجزاءه بينه فيما بين رمضان إلى أن أعتقه القاضي حكم الحر كذا في محيط البحر حصى * اذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده في رمضان فقصى القاضي بذلك ثم رجعا وجب عليهم ما الضمان ثم انهم ما أقاما البينة أنه أعتقه في شعبان لا يسقط الضمان عنده وعندهما يسقط ولو أقاما البينة أنه أعتقه في سؤال لا يسقط الضمان بالاجماع كذا في شرح الطحاوى * ولو شهد أنه دبره فقصى القاضي بذلك ثم رجعا ضمننا ما نصه التدبير فان مات المولى ويخرج العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته مدبرا ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عمل العبد الثلثين ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد واذا لم يعمل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنهما فلورثة أن يرجعوا به على الشاهدين ويرجع الشاهدان بذلك على العبد كذا في المبسوط

معينة أو طائفة معلومة والدار جار على جانب واحد منهما كان لهذا الجار الشفعة وان لم يكن لتلك المقصورة * اذا جارا ولا لتلك الطائفة لان المبيع من جملة الدار فكان جارا للدار جارا للبيع * ولأن الشفع سلم شفعة ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة في المقصورة اذا لم يكن هو جارا لتلك المقصورة لان المقصورة بعديها لم يتبق من أجزاء الدار * وكذلك الرجل اذا اشترى بيتا من دار والدار كلها الرجل واحد كان لجار الدار شفعة في البيت وان لم يكن هو جارا لذلك البيت فلو أن الشفع سلم الشفعة ثم باع المشتري البيت ذلك البيت لم يكن لجار الدار شفعة في البيت * ولو أن رجلا اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى في تلك السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الدار الاولى بالشفعة لان المشتري لم يكن شفعيا وقت الشراء الاول ثم صار هو شفعيا

مع أهل السكة في الدار لان المشتري وقت شراء الدار الثانية هو من أهل السكة * وكذلك دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم فلما اراد أن يأخذ الثلث الاول اذ لم يأخذ الشرى كان ذلك الثلث ثم لاشفعة له في الثلثين الآخرين لان المشتري شرى في الدار وقت شراء الثلث الثاني والثالث فيكون هو مقدم على الجار * ولو كانت لاربعة نفر اشترى رجل نصيب الثلاثة واحد بعد واحد والشرى الرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو في نصيب الآخرين شفع مع المشتري * ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واخذ بعد واحد ثم حضر الرابع كان شفيعا مع المشتري في النصيبين جميعا لان في هذه الصورة كان المشتري شريكا وقت شراء النصيبين جميعا * رجل له خمس منازل في سكة غير نافذة فباع هذه المنازل فطلب الشفيع الشفعة في منزل واحد منها ان طلب الشفعة بحق الشركة في الطريق لم يكن له أن يأخذ البعض لما فيه من تقرب الصفقة من غير ضرورة وان (٥٤٥) طلب الشفعة بالجوار وجواره في هذا

المنزل لا غير كان له ذلك لانه جار لهذا الواحد خاصة وجنس هذه المسئلة يأتي بعده في فصل على حدة * رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه فله الواجب صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار دربا ثم سيع منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم لا شرا لهم في طريق الخان وقد كان الطريق ملوكا * دار بيعت ولها شفيعان بالجوار فطلب الشفعة من المشتري ورفع أحدهما المشتري الى حاكم لاري الشفعة بالجوار فقال له الحاكم لا شفعة لك ثم عزل الحاكم عن القضاء وولى آخر يرى الشفعة بالجوار فجاء الشفيع الآخر فرفض هذا القاضي الثاني بالشفعة لم يكن للاول أن يشاركه في الشفعة لان القاضي الاول

* اذا شهد شاهدان أنه اعتقه البتة وشهد آخران أنه اعتقه عن دبر منه وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي الاعتاق لا على شاهدي التدبير ولو شهد شاهد التدبير أول مرة وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد شاهد الاعتاق بالاعتاق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا فان شاهدي التدبير يضمنان ما نقصه التدبير ويضمن شاهد الاعتاق البات قيمة مدبرا وان كان شاهدا العتق البات شهدا أنه اعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهد العتق قيمته ولم يضمن شاهد التدبير قالوا يجب أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يقضى القاضي بشهادة العتق كذا في المحيط * ولو شهد اعليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة فرفض بذلك ثم رجعا عن الشهادة وهو يساوي ألفا أو ألفين فانهم ما يضمنان قيمته ويتبعان العبد بالكاتبه على نحوهما ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي والاول لا الذي كاتبه وان عجز فردى الرق كان لمولاه ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين عليهم ما كذا في الجاوي * اذا شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بالف درهم الى سنة وقيمة العبد خمسمائة وقضى القاضي بالكاتبه ثم رجعوا عن شهادتهم فان القاضي يحجز المولى فان اختار ضمن الشاهدين لا يكون له اختيار اتباع المكاتب بيد الكاتبه أبدا فاذا أدى المكاتب ألف درهم وقبض الشاهدان ذلك فانه بطيب لهما من ذلك خمسمائة ويتصدقان بالزيادة هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان اختار اتباع المكاتب أو قاضاه بلا تخيير القاضي لا يكون له تضمين الشاهدين أبدا ويرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبه الى تمام قيمته علم المولى برجوع الشاهدين أو لم يعلمه إلا أن تكون المكاتبه أقل من القيمة فانه أن يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبه الى تمام قيمته هكذا في المحيط * ولو شهد اعلى رجل أنه اعتق عبده على خمسمائة وقيمة ألف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا فالمشهود عليه مخيران شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة وان شاء رجعا على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا كذا في المبسوط * اذا ادعى عبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته وادعى المولى أنه كاتبه على ألفين وأقام على ذلك بينة فرفض القاضي بالافين على المكاتب فاذا رجعا الشاهدان يضمنان ألف درهم للمكاتب ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبه وقال المولى كاتبك على ألفي درهم ومحمد المكاتب فاقام المولى على ذلك بينة فان القاضي لا يقضى بالكاتبه بينة المولى ويقال للمكاتب ان شئت فامض على الكاتبه وان شئت فدعها وكن رقيقا فان كان المكاتب ادعى أنه حر فجا المولى بشاهدين فشهدا أنه كاتبه على ألفين وقضى القاضي عليه بذلك فاذا المال ثم رجعا الشاهدان فانهم ما يضمنان للمكاتب ألفين وان كانت قيمته أقل من ذلك كذا في المحيط * والله أعلم

(٦٩ - فتاوى ثالث) قد أبطل شفيعته رجلان اشترى دارا وأحدهما يشفعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لان شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فله الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لاشفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كافي العلو المنهدم * رجل باع دارا وابنه الصغير شفيعها ليس للوالدان يطلب الشفعة لولده لانه بائع والصغير على شفيعته اذا بلغ * اذا ثبت أن الشفعة تنبت بأسباب وبعضها أقوم من البعض فاذا طلب الشفيع القضاء بالشفعة لا بد من بيان السبب حتى يعلم القاضي أنه بائع سبب يقضى فان بين المدعى السبب وقال بداري تلازق المبيع ثم دعوا ويطلب المدعى عليه بالجواب فان قال المدعى عليه ما له قبل شفعة كان جوابا تاما ثم يقول للمدعى قد أنكر ما ادعيت فان قال المدعى حلفه لي حلفه القاضي ثم قال في الكتاب يحلفه بالله ما لهذا المدعى قبل شفعة في هذه الدار التي

ادعاه المدعى فان حلفه انقطع الخصومة بينهما الا ان يقيم المدعى البينة على ما ادعى وان نكل المدعى عليه لم يثبت الشفعة * وان قال المدعى عاينه في الجواب اني قد اشتريت هذه الدار التي بين المدعى حدودها الا ان الدار التي في يد المدعى يطلب بها الشفعة ليست له كلف المدعى اقامة البينة على أن تلك الدار التي في يديه له فان أقام البينة على الملك يستحق بها الشفعة وان لم يكن له بينة على الملك ولكن قال ان المشتري يعلم أنها على حلف المدعى عليه بالله ما تعلم أن الدار التي في يد المدعى عاينه يجنب الدار التي اشتريته له فان حلف لاسبيل له عليه الا ان يقيم المدعى البينة على الملك * وان نكل المدعى عليه لم يثبت الشفعة * وان قال المشتري اني قد اشتريت هذه الدار التي يريد أن يأخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدعى بشرائي ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعى متى اشتري هو هذه الدار فان قال المدعى طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك فان قال المشتري ما طلبت (٥٤٦) حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال

المشتري لم يطلب كان القول قول المشتري وهو كالبكر اذا زوجت فبلغها الخبر فرددت فاختصم الى القاضي فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها * وان قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها * ولو قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة أنه علم قبل ذلك ولم يطلب * ولو قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حتى لقيني وقال الشفيع طلبت الشفعة كان القول قول المشتري ويحلف بالله أنه لم يطلب الشفعة حتى لقيني * ولو قيل للشفيع متى علمت فقال أمس أو في يوم قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة * ولو أن رجلا ادعى شفعة بالجوار قبل رجل لا يرى الشفعة بالجوار فأنكر المدعى عليه وقال لا شفعة له كان القول قوله ويحلف بالله ما له هذا قبلك شفعة في

باب السابع في الرجوع عن الشهادة في الولاية والنسب والولادة والموارث

اذا ادعى رجل على رجل أني ابنك والرجل يجحد عواها فأقام الابن البينة أنه ابنه وقضى القاضي بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فانهم لا يضمنون شيئا للاب سواء رجعوا حال حياة الاب أو بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لساير الورثة ما ورثه الابن المشهود به وكذلك اذا ادعى رجل ولا رجل وقال اني أعنتك والمعتق يجحد فأقام المدعى البينة على دعواه ثم رجعوا لا يضمنون شيئا سواء رجعوا حال حياة المعتق أو بعد وفاته كذا في المحيط * لو شهدوا أنه ابن هذا القليل لا وارث له غيره والقائل يقر بالقول عمدا فقصصه بالقصص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم في القصص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القليل لورثته المعروفين وعليهم التعزير كذا في محيط السرخسي * اذا شهدوا بالولاية بعد موت المعتق ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يضمنون جميع ما ورثه المعتق لورثته المعروفين * واذا شهدوا بنكاح امرأة ومات الزوج بعد قضاء القاضي بالنكاح ثم رجعوا عن شهادتهم أو كان الرجوع منهم حال حياة الزوج فلا ضمان عليهم ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج ثم رجعوا ضمنوا حصتهم من الميراث لساير الورثة كذا في المحيط * لو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وليت ابن كافر فقضى القاضي بحال أبيه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم يضمنون الميراث كله للكافر كذا في المبسوط * اذا سلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد يدعي أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام على ذلك شاهدين فورثهما القاضي ثم رجعوا شهدا أحدهما ضمنا جميع ما ورثه الآخر وكذلك لو مات رجل عن أخ معروف فأدعى أحدهما أنه ابنه وشهد به بذلك شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعوا ضمنا جميع ذلك للآخر ولو كان صبي في يد رجل لا يعرف أحرام عبد فشهد شاهدان على اقراره أنه ابنه فثبت القاضي نسبه ثم مات الرجل وقضى له ميراثه ثم رجعوا عن شهادتهما لم يضمنوا شيئا كذا في الحاوي * ولو أن صبيًا وصية سييا وكبراة وتزوج أحدهما الآخر ثم جاء حربي مسلما وأقام بينة أنهم ماولدة فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعوا عن شهادتهما لم يقبل رجوعهما عن شهادتهما ويمنع الزوج أن يطأها وان علم أنهم ماشهدا بزور ولا يضمن الشاهدان شيئا عندنا ولو كانت صبية في يد رجل يزعم أنها أمته فشهد شاهدان أنه أقر أنها ابنته وقضى بذلك القاضي لم يسع المولى أن يطأها وان علم أنهم ماشهدا بزور فان رجعا ضمنا قيمتهما ولو ماتت وتركته ميراثا وسعه أن يأكل ميراثها وكذلك لو مات الاب كانت في سعة من أكل ميراثه كذا في المبسوط * رجل مات وترك عبدين وأمة وأمولا فشهد شاهدان لرجل أنه أخوه هذا الميت لآبائه وأمه ووارثه لا وارث له غيره وقضى له بالعبد والامة

هذه الدار على قول من يرى بالشفعة بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه والاموال

يحلف بالله بناء على مذهبه في وقت حق المدعى * ولو أن دارين متلازقين رجلين فتصدق صاحب إحدى الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل يما تحته من الارض وقبض المتصدق عليه ثم باع داره من المتصدق عليه كرا الناطق رجحه الله تعالى أنه لا يبقى الجار شفيعا فان طالب الجارين المشتري بالله ما فعل صاحب الدار ذلك ضررا أو فرارا من الشفعة على وجه التلجئة كان لذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لم يثبت الشفعة فان حلف لا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه أقر أنه جار ملازق * رجل اشترى من رجل عشرة أراض أو دارين كثير ثم اشترى تسعة أعشارها بمن قليل كان الجار حق الشفعة في البيع الاول دون الثاني لانه بالبيع الاول صار شرى كافى بنفس البقعة فيكون هو أولى من الجار في البيع الثاني فان أراد الشفيع أن يحلف بالله ما أردت لذلك انطال الشفعة . قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل

رحمه الله تعالى لا يحلفه على هذا الوجه لأنه لو أقر به لا يلزم من شئ لكن لو أراد أن يحلف المشتري بحلفه بالله أن البيع الأول ما كان تلحقة كان له ذلك لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فكان له أن يحلفه على هذا الوجه * قال وما ذكر في الأصل أن الشفيع إذا أراد الاستعلاء فإنه لم يرد به إبطال الشفعة كان له ذلك أي إذا ادعى أن البيع كان تلحقة * رجلا نيا ببيع عا فطلب الشفيع الشفعة بحضرة البائع والمشتري فقال كان البيع ينبتا ببيع معاملة وصدقه المشتري في ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فهما لا يصدقان على الشفيع إلا أن يكون البيع بشئ لا يباع مثل ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فينثني يكون البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع فيه الشفعة ألا ترى أنه لو جرى هذا الاختلاف بين البائع والمشتري فقال البائع بعته معاملة وقال المشتري لا بل كان البيع بيع رغبة إن كان البيع بشئ لا يباع مثل ذلك المبيع مثل ذلك الثمن لقلته كان القول قول البائع وإن لم يكن كذلك كان (٥٤٧) القول قول المشتري وكذلك إذا وقع الاختلاف بينهما وبين

الشفيع * وقال القاضي الامام علي السرخسي رحمه الله تعالى وإن باع بما لا يباع بمثله لا يصدقان على الشفيع أيضا لأن هذا قول العوام إن الثمن إذا كان بحيث لا يباع بمثله لا يجوز * رجل اشترى دارا لانه الصغير فأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة واختار ما مع الشفيع في الثمن كان القول قول الاب لأنه ينكر حق التملك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الاب لأن فائدة الاختلاف الاقرار ولو أقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره على الصغير * رجل له دار غصبها منه غاصب والغاصب يجهل ملك الغصوب منه فيبعت دار يجنب هذه الدار والغصوب منه شفيع هذه الدار المبيعة والمشتري يجهل الشفعة ويجهل الدار الغصوبه له قال ابن مقائل

والاموال ثم شهد شاهدان لاحد العبدان بن عبيد بن أبي الميث وأجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث وجرم الاخ ثم شهد آخران أن العبد الثاني ابن الميث وأجاز القاضي ذلك وجعله وارثا مع الاول وقسم المال بينهما نصفين ثم شهد شاهدان أن الميث أعنتق هذه الامة في محنته وتزوجها أوصى بنكاحه او بالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد منهما صاحبه أن يكون وارثا ثم رجع شاهد الابن الاول فانهم اضمنان جميع قيمة الابن الاول لابن الثاني والمرأة بينهما ما تناسبه أثمانه الابن الثاني وغنم المرأة وضمنان جميع ما ورثه الابن الاول لابن الثاني ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الاول شيئا وكذلك لا يضمنان للاخ شيئا وكذلك ان رجع شاهد الابن الثاني أيضا وان رجع شاهد المرأة أيضا ضمننا قيمة المرأة والمهر وما ورثته بين الابنين نصفين هذا اذا كان يكذب بعضهم بهما نزعهم أنه هو الوارث دون غيره فالما اذا كان يصدق بعضهم بعضا في كونه وارثا فلا ضمان عليهم ما في شئ من ذلك وكذلك الجواب اذا ثبت وراثته الكل بشهادة شاهدين سواء شهد بذلك في أوقات مختلفة أو في وقت واحد بهذان شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة بان شهدا أنه ادعى هذا ثم ادعى الآخر ففضي ثم رجعا عن شهادتهما ولا فرق بين الفرق والفرق الواحد في حق الضمان للابنين والمرأة وانما الفرق بينهما ما في ضمان الاخ فقيما اذا كان الشهود وفرقا لا يضمن الراجحان للاخ شيئا وان أقر الراجحان بوراثته الاخ وفيما اذا كان الفريق واحد ضمن للاخ اذا أقر ابوراثته هكذا في المحيط * لو كان في يدي رجل عبد صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أنه ابنه وأخران أنه أعنتق هذه الامة ثم تزوجها على ألف وهو يجهل ففضي بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنين سوى الصبي ففضي للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجعوا فشهدوا الابن يضمنون قيمته الانصبيه منها وضمن شهود الامة قيمتها الاميراثية منها ولا يضمنون غير ذلك لأن يكون المهر أكثر من مهر مثلهما فيضمنون الفضل ولكن يطرح من ذلك ميراثها منه هكذا في المبسوط * رجل له جاريتان لكل واحدة منهما مال ودولته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الولدين أنه ادعى وهو ينكر وأخران للاخ حرمته ففضي بالبنوة وأمية الولد ثم رجعوا فان كانت الشهادة والرجوع حال حياة الوالد ضمن كل شاهدين قيمة الولد الذي شهد به ونقصان قيمة أم الولد فاذا غرما واستهلك الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجهل صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذي شهد به كذا في محيط السرخسي * ولا يضمن كل فريق قيمة الولد الذي شهد به كذا في المحيط * ويرجع شاهد كل واحد في ميراثه الذي ورثه بجميع ما أخذ منهم الوالد في حياته كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما غرم لاهيه من نصف قيمة أمه بعد النقصان ولا يضمن كل فريق ما ورثه الابن الذي شهد به للابن الآخر واذا صدق كل واحد منهما صاحبه

رحمه الله تعالى يطلب الغصوب منه شفعة الدار المبيعة ثم يخاصم المشتري والغاصب الى القاضي ويقول هذا الرجل اشترى هذه الدار وقد طلبت منه الشفعة ولى شفعتها هذه الدار التي غصبني هذا الغاصب فان أقام اليقينة أن الدار الغصوبه له قضى القاضي له بالدار الغصوبه وبالشفعة أيضا * وإن لم يكن له بينة حلف الغاصب والمشتري فان نكل الغاصب عن اليقين وحلف المشتري قضى القاضي له بالدار الغصوبه على الغاصب ولا يقضى له بالشفعة لأن نكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشتري * وإن حلف الغاصب ونكل المشتري قضى القاضي له بالشفعة ولا يقضى له بالدار الغصوبه لأن نكول أحدهما يكون حجة عليه دون الآخر * وإذا توجه القضاء بالشفعة فان القاضي لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن فان قال الشفيع أقض لي بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى أتيتك بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي الى ذلك فان قال الشفيع ان لم أجي بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجب بالثمن الى ذلك

الوقت ذكرا بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه تبطل شفيعته لأن تسليم الشفعة أمقاط محض فيصح تعليقه بالشرط * وقال بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا تبطل شفيعته وهو الصحيح لأن الشفعة إذا ثبتت بطلب الموائمة والاشهاد وتؤكد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه * وكذا لو قال المشتري للشفيع هات الدراهم وخذ شفعتك فإن أمكنه احضار الدراهم في ثلاثة أيام ولم يحضر تبطل شفيعته عند محمد رحمه الله تعالى * ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم اختلفوا فيه * والصحيح أنه لا تبطل شفيعته * الوكيل بشرائه الدار إذا كان شفيعا قالوا هو يطلب الشفعة من الموكل وليس هو من اشترى لنفسه وهو شفيع فإنه لا يحتاج إلى الطلب قالوا لو قيل بان الوكيل يقوم مقام الموكل في هذا حتى لا يحتاج إلى الطلب لا يبعد والاول أن يحب * الوكيل بالشراء إذا اشترى بخاف الشفيع بطلب الشفعة من الوكيل قال بعضهم ان كان الوكيل يسلم الدار (٥٤٨) إلى الموكل لا يصح الطلب منه * وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أن الوكيل

لا يبقى خصما بعد التسليم
الى الموكل وان كان الموكل
لم يسلم الى الموكل يصح
الطلب منه وهو خصم *
وقال الشيخ الامام أبو بكر
محمد بن الفضل رحمه الله تعالى
والقاضي الامام علي السغدري
رحمه الله تعالى صح الطلب
منه سلم أو لم يسلم لانه في
حكم الحقوق عاقد لنفسه
فكان بمنزلة المشتري والمشتري
يكون خصما في طلب الشفعة
كانت الدار في يده أو لم تكن
* رجل اشترى دارا بالكوفة
بكر حصة بغير عينه فخاصمه
الشفيع الى القاضي عمرو
والدار بالكوفة أو عمرو وقضى
القاضي له بالشفعة ذ كرفي
النوادرن كانت قيمة الكر
في الموضوعين سواء أعطاه
الشفيع الكر حيث قضى
له بالشفعة * وان كانت
القيمة متفاضلة فان كان
الكر في الموضوع الذي يريد
الشفيع أن يعطى أعلى قيمة
فذلك الى الشفيع يعطيه

فالشهود لا يضمنون شيئا للابنين ويأخذ كل فريق من الشهود ماضن لليت من قيمة الولد المشهود له ومن نقصان قيمة أمه عما ورثا عن أبيهما هكذا في المحيط * وإذا كانت الشهادة حال حياة الوالد والرجوع بعد وفاته ضمن كل شاهد لمن يشهد له نصف قيمة الولد المشهود له ونصف قيمة أمه غير أم الولد ولم يضمن الميراث كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن للابن الذي لم يشهد له على الابن المشهود له هذا إذا كان كل ابن يجحد صاحبه قاما إذا صدق كل ابن صاحبه فالشهود لا يضمنون للابن شيئا كذا في المحيط * وإذا كان كلاهما بعد موته وله أخ لأب وأم ضمن كل فريق الذي لم يشهد له وله قيمة الولد الآخر وقيمة أمه أمة وجميع ما ورثوا ولم يضمنوا للاخ شيئا كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق بما ضمن في ميراث المشهود له وإن كانت الشهاداتتان من فريق واحد بان شهد أن المولى قال في كلمة واحدة هذان ابناي من هاتين الجاريتين والابنان كبيران يدعيان ذلك مع الجاريتين فنقض شرعوا فإن كانتا في حياة المولى ضمن المشهود له قيمة الولدين ونقصان الاستلاد فإذا أخذ ذلك واستهلكه ثم مات لم يفرم الشهود شيئا من قيمة الابنين ويرجع الشهود بما ضمنوا للمولى فيما ورث الولدان عن أبيهما ولا يضمن الشهود للاخ شيئا مما ورثه الابنان إن كان لليت أخ وإن كانت الشهادة في حياة المولى والرجوع بعد وفاته لم يفرم الشهود شيئا للابنين ولا للاخ وإن كانت الشهادة والرجوع بعد وفاته فالشهود لا يفرمون للابن شيئا أو يفرمون للاخ قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وما ورثه الابنان وإذا كان الشهود فريقا واحدا والولدان صغيرين وقت الشهادة ينتظر بلوغهما فإذا بلغا فان صدق كل واحد منهما الشهود في جميع ما شهدوا به فهذا أموالو كذا كبيرين وقت الشهادة وادعيا جميع ما شهد به الشهود سواء فإن صدق كل واحد منهما الشهود ففيما شهدوا له به وكذبهم فيما شهدوا بالصاحبه فهذا أموالو الشهود والكل ابن فريق على حدة ويجحد كل واحد منهما صاحبه سواء ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكبيرين هذا الفصل أنه إذا كان الشهود فريقا واحدا وصدق كل واحد من الابنين الشهود فيما شهدوا له وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه هل تقبل شهادتهم وحكي عن القاضي الامام أبي علي الحسين بن الفضل النسفي رحمه الله تعالى أنه لا تقبل شهادتهم وعامة المشايخ قالوا لا بل الجواب في حق الكبيرين والصغيرين واحد حتى يجوز القضاء للكبيرين بهذه الشهادة لأن كل واحد من الكبيرين وإن كذب الشهود ولكن كذبهم فيما شهدوا عليه لا فيما شهدوا له وهذا لا يوجب خلافا في الشهادة إذا شهدوا عليه أبدا يكذب الشهود فيما يشهدون هكذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان أنه أقر أن هذا ابنه من أمته هذه والرجل يجحد ونقض القاضي به ثم مات المشهود عليه فشهد شاهدان بعدم موته لصبي كان في يده من أمته أن الميت أقر عندنا في حال

حيث شاء * وان كان أخص ورضى المشتري بذلك فكذلك يعطيه الشفيع حيث شاء * وان لم يرض المشتري حياته بذلك أعطاه الشفيع في الموضوع الذي تكون قيمة الكرفيه مثل قيمته في موضع الشراء * رجل اشترى أرضاً بمائة درهم ورفع منها التراب وباع التراب بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى بأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خسون درهم يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الامام علي السفدي رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وإنما يطرح عنه بمحصة النقصان * فلأن المشتري كبس الارض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقال للمشتري ارفع من الارض بقدر ما أحدث فيها ثم يكون الجواب فيه على ما قلناه المشتري اذا شفع

الى الشفيع واستعمله شهر اقامته ثم رجع الشفيع وطالبه في الحال كانه ذلك * المشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن كان القول قول المشتري مع يمينه * وان اقاما البيعة على ما ادعى يقضى بيعة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد ورجهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البيعة بينة المشتري * الشفيع اذا أخذ الدار من البائع كانت عهده على البائع * وان أخذها من المشتري كانت عهده على المشتري * وللشفيع خيار الرؤية وله أن يرد بالعيب وهو بمنزلة المشتري في ذلك * وان كان المشتري اشترى الدار على أن البائع يرى من كل عيب أو كان به عيب علم المشتري بذلك ورضي كان الشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد * الشفيع اذا أخذ الدار بالشفعة وبني فيها ثم استوفت الدار رجع الشفيع بالثمن على من أخذ منه الدار ولا يرجع بقيمة البناء على أحد بخلاف المشتري فان المشتري كما يرجع بالثمن على البائع يرجع بقيمة البناء أيضا الشفيع اذا وكل رجلا بأخذ الشفعة جازو كيله فان (٥٤٩) قال المشتري بعد ما ثبت الوكيل

الشفعة أنا أريد يعني الشفيع أنه لم يسلم الشفعة يقال له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل وحلفه وهو كالوكيل يقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأ عن الدين فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ويقال له اتبع الموكل وحلفه على ما تدعى * رجل اشترى دارا بالحياد ونقد الزبوف فقبضه ورجه البائع فان الشفيع يأخذ بالحياد لانه اشترى بالحياد * رجل اشترى أرضا بمائة درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها اليه المشتري بمائة درهم ثم ان المشتري نقد الثمن للبائع فوهب له البائع منها خمسة بعدما أخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يسترد شيئا من المشتري من الثمن * ولو ان البائع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسئلة بمالها كان للشفيع

حياته أن هذا الصبي ابنه من أمته هذه فان القاضي يقبل هذه الشهادة بمحض من الابن الاول وبشئ نسبه ويعتق أمه من جميع المال ويعطيه نصف ما في يد الابن الاول فان رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم ضمن شاهد الابن الثاني للابن الاول جميع قيمة الابن الثاني وقيمة أمه وما أخذ من الميراث ويضمن شاهد الابن الاول للثاني نصف قيمة الاول ونصف قيمة أمه ولا يضمنان له من ميراثه شيئا كذا في الذخيرة * في البدائع شهد على أقرار المولى أن هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمانا فان قيمته ان تقوم قسه وأم ولدوا جازيها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنت بقيمة الورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمانا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمن له شيئا ورجعا على الولد بقبض الابن منهم من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمانا نصف البقية من قيمته او يرجعان على الولد بما أخذ الابن منهم ما لا يما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما أخذ الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهم ما والا ضمان للاخ نصف البقية من قيمته ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولدا وعبد أو أمة وتركته فشهد أن هذا العبد ولده هذه الامة من الميت وصدة قهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمانا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا في البحر الرائق * ذكر عيسى بن أبان في نوادر رجل مات وترك أخا لايه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى أنه أخو الميت لايه وأمه وأقام شاهدين أنه أخو الميت لايه وشاهدين أنه أخ لأمته فان القاضي يقضى أنه أخو الميت لايه وأمه فان رجعا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا أنه أخوه لايه ثلثي الميراث والاخران الثلث كذا في الظهيرية والمحيطين * ولورجع أحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لاب وأخذ الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لأم ضمنه النصف بينهما ثلثا كذا في المحيط * ولوشهد شاهدان أنه أخ لاب فقضى القاضي وأعطاه نصف الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لأم فقضى به وأعطاه نصفه الباقي ثم رجعا عن شهادتهم يضمن كل فريق نصف المال كذا في محيط السرخسي * ولو شهد شاهدان أنه أخ لأم وقضى القاضي له بصد من الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لاب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعا فاعلى اللذين شهدا أنه أخ لأم صد من المال وعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب خمسة أسداس المال وكذلك ان شهدوا معا وعدل أحد الفريقين وقضى القاضي بشهادتهم ثم عدل الفريق الثاني وقضى القاضي بشهادة من فانه يتطرق في هذا الى القضاء في قضى بشهادته أولا فعليه ضمان ما قضى بشهادته والباقي على الفريق الآخر ولو ان الذي ادعى أنه أخ لاب وأم شهد له شاهد أنه أخ لاب وأم وشهد

أن يسترد من المشتري ما وهب له من البائع لان هبة شيء من الثمن قبل قبض الثمن خط والخط يلحق بأصل العقد فكان للشفيع أن يسترد من المشتري قدر ما خط عنه البائع أما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بخط بل هو تملك مبتدأ كانه وهب له مالا آخره الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالباق ثم ان الوكيل خط عن المشتري مائة من الثمن صح خطه ويضمن قدر المخطوط لا مبر ويرا المشتري عن المائة وبأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان خط الوكيل لا يلحق بأصل العقد * رجل اشترى نصفان ثمن الدار وجزأ ثمنها ثمن ان المشتري قاسم البائع وحضر الشفيع فان كانت القسمة بقضا ما لقاض فان الشفيع يأخذ من المشتري ما صار له بعد القسمة وليس له أن يطل القسمة رواية واحدة وان كانت القسمة بغير قضا مهله أن يطل القسمة فيه روايتان * والصحيح أنه لا يطل وله أن يأخذ بالشفعة ما صار للمشتري ولو ان رجلا اشترى دارا وهما شفيعان ولهما شفيع ثالث ايضا فاقسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث كان له أن يطل القسمة كانت القسمة

بضاه أو بفريقضاه * رجل اشترى دارا وله شفعان أحدهما غائب فطلب الحاضر الشفعة فقضى له القاضي ثم جاء الشفيع الثاني فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لامن المشتري لان الشفيع الاول قام مقام المشتري هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفيعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفيعتهما لان كل واحد منهما لم يطلب الكل بطلت شفيعته في النصف الذي لم يطلب واذا بطلت شفيعته في النصف تبطل في الكل * رجل باع دارا وهي في اجارة رجل والمشتري اشفيعها جاز البيع في حق البائع والمشتري ويتوقف في حق المشتري فان اجاز المشتري البيع نفذ البيع لزوال ما وجب التوقف ويكون للمشتري ان يأخذ الدار بالشفعة * وهو بخلاف ما لو باع دارا على أن يكفل فلان بالتمن أو بالدرك (٥٥٠) وفلان شفيع الدار فكفل الشفيع بطلت شفيعته لان الكفالة اذا شرطت في البيع كان

تمام البيع بالكفالة فيصير الكفيل بمنزلة البائع أما ههنا البيع كان تاما جازا بين البائع والمشتري فلا يصير المشتري بالاجارة بمنزلة البائع فلا تبطل شفيعته * ولو أن المشتري لم يجز البيع ولكنه طلب الشفعة كان طلب الشفعة فسحا للاجارة * رجل اشترى دارا فحضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتها مبنية كما هي كان القول قول المشتري وان أقاما البينة كانت بينة الشفيع أولى * وكذا لو اشترى أرضا فحضر الشفيع فأراد أن يأخذ الدار وفيها أشجار واختلفا على هذا الوجه وانما يكون القول قول المشتري اذا لم يكن مكذبا ظاهرا وان كان مكذبا ظاهرا بان قال أحدثت فيها الاشجار لان لا يقبل قول المشتري * وان

له شاهد آخر أنه أخ لأم وشهد شاهد آخر أنه أخ لآب وقضى القاضي بالمراث ثم رجع الذي شهد أنه أخ لآب وأم فعليه ضمان نصف الميراث وان لم يرجع هو ولكن رجع الذي شهد أنه أخ لآب فعليه ضمان ثلث المال وان رجع الذي شهد أنه أخ لأم فعليه ضمان سدس المال وان رجعوا جملته فالضمان عليهم كذلك كذا في المحيط * وفي نوادر عيسى بن أبيان رجل مات وترك أخامروفا وعبد بن وأمة فشهد شاهدان لأحد العبد بن أنه ابن الميت وشهد آخر أن ابن الميت وشهد آخر أن الامة أنها ابنة الميت وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا الاخ شيئا ويضمن كل فريق من الشهود قيمة الذي شهدوا له وميراثه للاخرين ولو كان الميت ترك أخامروفا وعبد وأمة فشهد شاهدان للعبد أنه ابنه وشهد آخر أن الامة أنها ابنته وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث كله بين الابن والابنة ثم رجعوا جملته عن شهادتهم فان شاهد الابن يضمنان للاخ نصف الميراث ونصف قيمة العبد وللأبنة سدس الميراث ونصف قيمة العبد ويضمن شاهد الابنة الامة قيمتها وميراثها للابن خاصة كذا في الذخيرة * وفي نوادر عيسى أيضا رجل مات وترك ابنة وأخا لآب فاعطى القاضي البنت النصف والاخ النصف ثم جاء رجل وادعى أنه أخو الميت لآب وأم فشهد له شاهد أنه أخو لآب وأم وشهد آخر أنه أخو لآب وشهد آخر أنه أخو لأم وقضى القاضي بنصف الميراث له ثم رجع الذي شهد أنه أخو لآب وأم فأما عليه ضمان نصف ماصار له من الميراث وان رجع الذي شهد أنه أخ لآب فعليه ضمان ثلاثة أثمان ماصار له من الميراث وان رجع الذي شهد أنه أخ لأم فعليه ضمان ثمن ماصار له من الميراث كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل مات وترك ابن عم وترك ألف درهم في يدي ابن الم فقام رجل البينة أنه أخوه وقضى القاضي له بالالف ثم أقام رجل آخر أنه ابنه وقضى القاضي له بالالف ثم رجع شاهد الاخ عن شهادتهما فليس لابن الم أن يضمنهما وان رجع شاهد الابن بعد ذلك فلا يخ أن يضمن شاهد الابن فاذا أخذ الف من شاهد الابن فلا ين الم أن يضمن شاهد الاخ الف كذا في الذخيرة * رجل مات وترك ابنا وأخذ ميراثه فخار رجل آخر وادعى أنه ابن الميت وأراد أن يشارك الابن المعروف فأنكر الابن المعروف ونسبه وأنكر أن يكون وصل اليه شيء من الميراث فأتى بشاهدين فشهدا أنه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم بشاهدين آخرين فشهدا أنه وصل اليه من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي له عليه بنصف ذلك للابن المدعى ثم رجع الشاهدان للذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل الى المدعى من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع الاخران رجع شاهد النسب عليهم بما تضمن ولو كانوا رجعوا جميعا فلا ين المعروف بالخيار ان شاء ضمن شاهد النسب فيرجع ان على شاهد المال وان شاء ضمن شاهد المال كذا في المحيط * في الجامع مات

رجل

قال اشترت منذ عشرين يوما وأحدثت فيها الاشجار قبل قوله انا بين وقت لا يكتبه الظاهر * وان قال

المشتري اشترت البناء بمائة درهم ثم اشترت الارض بعد ذلك أو قال اشترت الارض بدون البناء أولا ثم اشترت البناء بعد آخر فلا شفعة لك في البناء لانه نقل صار مقصودا وقال الشفيع لا بل اشترت بما عا في صفقة واحدة في القياس يكون القول قول المشتري * وفي الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان المشتري ينكر الشفعة في البناء لتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشتري * ولو قال المشتري وهب لي البناء أولا ثم اشترت الارض كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الارض بدون البناء * وكذا لو قال اشترت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفيع اشترت الكل بمقد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا * وان أقاما البينة كانت البينة بينة المشتري في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه هو المحتاج الى البينة وعلى

قول محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع فان ادعى المشتري أنه اشترى الكل معا يعقد واحد وادعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا كان القول قول المشتري * وان قال المشتري وهب لي هذا البيت من الدار يطر يقسه الى باب الدار ثم باعني ما بقى من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت كل الدار بألف درهم كان القول قول المشتري في البيت فيأخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه ان شاء بألف فان محمد البائع هب البيت كان القول قوله مع عيने * وان عدق البائع المشتري فيما قال كان البيت للهوب له ولا يصدق ان على ابطال الشفعة في الدار لان شركة المشتري قبل شراء الدار لا تظهر في حق الشفيع بقوله ما الا أن يقيم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيقدم على الجار * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذب المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع * وان لم يوقت شهود صاحب الشفعة يقضى بالبيت بينهما (٥٥١) نصين لاستوائهما في الحجة

ويقضى بيقينة الدار للذي أقام البينة على شراء كل الدار ولاشفعة لاحدهما على الآخر لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما * ولو اختصما في الدارين المتلازقين فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار بألف منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه اشترى هذه الدار الاخرى منذ شهرين فقطى للثاني بشراء الدار الاخرى منذ شهرين كما شهد شهوده ويقضى له أيضا بالشفعة في الدار الاخرى لان جواره سبق على بيع الدار الثانية ولو لم يوقت شهوده يقضى لكل واحد منهما بداره ولاشفعة لواحد منهما ويجعل كأن البيعين كانا معا * ولو وقت أحدهما ولم يوقت الآخر يقضى لصاحب الوقت بالشفعة على الآخر

فصل فيما للشفيع أن يأخذ البعض أولا يأخذ

رجل عن ودبعة ألف عند رجل مقربها فأقام رجل شاهدين على أنه ٤٠٠ لابييه وأمه ولا يعلمان وارثا غيره فمضى به له ثم جاء آخر وأقام البينة أنه أخو الميت لابييه وأمه فانه يقضى به ويسترد المال من الم فيدفع اليه فان أقام بعده آخر البينة أنه ابن الميت لا يعلمان له وارثا غيره يقضى له ويرد الاخ على الابن فان رجعا جميعا ضمن شهود الابن للاخ ولا يضمن شهود الاخ للم وشهود الم لا يضمنون للمودع وكذلك لو جاءوا جميعا وشهدوا بجهة كذا في محيط السرخسى * رجل مات وترك بنتا وأخا لاب وأم وأخذت البنت نصف الميراث وأخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل آخر وادعى أنه أخو الميت لاب وأم وجاء بشاهدين شهدا بذلك وقضى القاضي بنسبه وأشركه مع الاخ المعروف في الميراث ثم رجعا عن شهادتهما أخ لاب وبنتا على شهادتهما أنه أخ لام أو على العكس ضمن ان نصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو رجعا أحدهما عن شهادته أنه أخ لاب وبنت على شهادته أنه أخ لام ورجعا الآخر عن شهادته أنه أخ لام وبنت على شهادته أنه أخ لاب ضمن كل واحد منهما مال ربع ما صار في يده لانهم رجعا عن نصف الشهادة وبنتا على نصف الشهادة والشاهدان في هذا على التسعين والفرقان اذا شهد كل فريق على أحد النسبين سواء ولو شهد كل فريق على نسب بان شهد أحد الفريقين أنه أخوه لابييه وشهد الفريق الآخر أنه أخوه لأمه ثم رجعا أحد الفريقين عن شهادتهم ضمن نصف المال كذاهما كذا في المحيط * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب وادعى رجل أنه أخوه لابييه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخ لاب وشاهدان أنه أخ لام فمضى به وأخذ الثلثين اللذين في يد الاخ لاب ثم رجعا وضمن اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أرباع ما أخذوا الاخران ربعه ولو ترك أحالا مكان الاخوين لام ثم ادعى رجل أنه أخوه لابييه وأمه فشهد له شاهدان أنه أخ لام وشاهدان أنه أخ لاب وأخذ خمسة أسداس الميراث ثم رجعا والشهود فعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أسداس الميراث وربع سدسه وعلى الآخر ثلثين سدس المال وثلاثة أرباع سدسه كذا في محيط السرخسى * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب فأعطى القاضي الاخوين لام الثلث وأعطى الاخ لاب الثلثين ثم ادعى رجل أنه أخوه لابييه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخوه لأمه وقال شاهدا على النسب من الاب عايبان فان القاضي يقضى بأنه أخ لام وله أن يدخل مع أخويه لام فان قضى القاضي بذلك وأشركهم مع الاخوين لام ثم قدم الشاهدان الاخران فشهدا أنه أخ لاب فان القاضي يقضى بأنه أخ لاب وأم ويرجع الاخوة من الام على الاخ لاب بما أخذ منهم فيستكمل الاخوة من الام الثلث ويأخذ الاخ لاب وام الباقي من الاخ لاب فيستكمل الاخ لاب وام الثلثين فان رجعت الشهود بعد ذلك عن الشهادة فلا ضمان على اللذين شهدا أنه أخ لام ويضمن اللذان شهدا أنه أخ لاب جميع الثلثين للاخ لاب ولو كان

رجل اشترى أرضا فاجرها من الجار أو دفعها من اربعة أو كان فيها غنل فدفعت الخيل معاملة أو ساومه الجار بعدما علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار لان اقدامه على هذه التصرفات بعد العلم بها رضاه بقرار ملك المشتري فتبطل شفعته * ولو اشترى نخلا ليقطع ثم اشترى الارض بعد ذلك قال لاشفعة للشفيع في النخل لانه نقل وكذا لو اشترى التمر ليجزها أو البناء لهدمه ثم اشترى الارض بعد ذلك كان للشفيع الشفعة في الارض خاصة * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخل ثم باع الاشجار والبناء فقطع المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطع من الاشجار وما لم يهدم من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع وي طرح عن الشفيع حصه ما قطع من الشجر وما هدم من البناء لانه صار مة صودا فأخذ قسطا من الثمن * رجل اشترى نهر بابا صله ولرجل أرض في أعلى النهر بجنبه ولا نهر أرض في أسفل النهر الى جنبه فلهما الشفعة جميعا في أصل النهر من أعلاه الى أسفله * وكذا القناة والنهر والعين

لأنها من العقارات وتسحق بالشفعة * وكذا القضاة مفتحة في أرض وظهور مائهم في أرض أخرى فخران القضاة من مفتحة إلى مصها
 شركا في الشفعة * رجل له نصيب في ثمرة فهو أحق بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه لأن الذي يجري النهر في أرضه جار وصاحب النصيب
 في النهر شركا في المبيع فكان مقدما على الجار * رجل له أرض كثيرة المأوى والخراج لا يشتريها أحد فباعها من إنسان مع دار له قيمتها ألف
 وخمسمائة بالف وخمسمائة وللدار شفيع فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ولا يأخذ الأرض قالوا إن كانت الأرض بحال يشتريها أحد
 من أصحاب السلطان قسم الثمن وهو ألف وخمسمائة على الدار وعلى قيمة الأرض وهي القدر الذي يشتريها أحد من أصحاب السلطان فيما أخذ
 الشفيع الدار بذلك إن رضى به المشتري * وإن كانت الأرض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السلطان ولكنه ينفع بها ينظر إلى قيمة
 الأرض في آخر الوقت الذي ذهب ترغبه (٥٥٣) الناس عنها ثم ينقسم الثمن على ذلك لأنه إذا لم يكن لها قيمة في الحال يعتبر قيمتها في

آخر الوقت الذي كانت
 متقومة وذهبت ترغبه
 الناس عنها * رجل
 اشترى دارين في موضعين
 مختلفين أحدهما بالشام
 والاخر بالعراق في صفقة
 واحدة فان كان الشفيع
 شفيعا للدارين جميعا بدارين
 له فانه يأخذ الدارين وليس له
 أن يأخذ إحدى الدارين *
 وإن اشترى الدارين في
 صفقتين فأراد الشفيع
 أن يأخذ إحدى الدارين
 كان له ذلك وإن كان هو
 شفيعا للدارين جميعا *
 رجل اشترى خمس منازل
 من رجل واحد في سكة غير
 نافذة بصفقة واحدة فأراد
 الشفيع أن يأخذ منزلا
 واحدا قالوا إن طلب
 الشفعة بحكم الشركة في
 الطريق لا يأخذ البعض لأنه
 تفريق الصفقة من غير
 ضرورة * وإن أراد الشفعة
 بحكم الجوار وجوار في هذا
 المنزل الذي يريد أخذه لا غير

أقام أولا شاهدين أنه أخ لأب وقضى القاضي له بذلك وأخذ نصف ما في يدي الأخ لأب ثم جاء شاهدين أنه
 أخ لأم وقضى القاضي بذلك وأخذ ما بقي من يدي الأخ لأب ثم رجعا جميعا فعلى كل فريق نصف الضمان
 كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثامن في الرجوع عن الشهادة في الوصية

أدعى رجل أن فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء فأقام البيعة فنقض ثم رجعا وضمنوا جميع الثلث
 وكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياته لم يضمنوا حتى مات كذا في محيط السرخسي * لو
 شهدوا بعدموته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدعى وهي تخرج من ثلثه فنقض له بها فاستولدها ثم رجعا
 عن الشهادة ضمنوا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنوا العتق ولا قيمة الولد وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمنوا
 للورثة شيئا من قيمة الولد ومن العتق كذا في المبسوط * فان وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة
 الجارية يوم القضاء فقالت الشهود كانت قيمتها يوم القضاء ألف درهم وقالت الورثة لابل كانت ألفي درهم
 فان كانت الجارية ميتة فالقول قول الشهود وان كانت الجارية قائمة يصحكم الحال فان كانت قيمتها في
 الحال ألفي درهم فالقول قول الورثة وان كانت قيمتها في الحال ألف درهم فالقول قول الشهود فان كانت
 قيمتها في الحال ألفي درهم وأقام الشهود بيعة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألف درهم أخذ بينهم وكذلك إذا
 كانت قيمتها في الحال ألف درهم وأقامت الورثة بيعة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألفي درهم أخذ بينهم وان
 أقاموا جميعا البيعة فالبيعة بينة الورثة كذا في المحيط * مات رجل عن ثلاثة آلاف وابن فشهد بدرجة أن
 الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله وآخران لا شيء مثله وآخران للثالث مثله وابن جاهد والموصى لهم
 بعضهم بجمع بعضا فنقض القاضي بالثلث بينهم ثم رجعا جميعا لم يضمنوا للابن شيئا كذا في محيط
 السرخسي * ويضمن كل فريق للموصى له ما الذي لم يشهد له ما هذا الطريق ثلث الثلث وكذلك لو
 عدلت شهود الأول أو لا وقضى له بكل الثلث ثم عدلت شهود الآخر وقضى له بنصف ما أخذ الأول ثم عدلت
 شهود الثالث وقضى له بثلث ما أخذ ثم رجعا وهكذا في المحيط * لو شهدوا بالوصية لواحد فنقض له وشهد
 آخران أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا وقضى به واسترد من الأول ثم شهدا بغيره أن رجع عن
 هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا فنقض به واسترد من الأوسط ثم رجعا جميعا ضمن الأخيران للأوسط كل
 الثلث وضمن الأوسطان للأول نصف الثلث ولا يضمن شاهد الأول شيئا ولم يضمنوا للوارث شيئا كذا في محيط
 السرخسي * ولو لم يرجعوا ولكن وجد أحد شاهدَي الأوسط عبدا فالثلث بين الأكبر والأصغر نصفان كذا

كان له ذلك * فالأصل أنه إذا اشترى عقارا في أرضين أو بستانين أو دارين في مواضع متفرقة فان كانت
 الصفقة متفرقة بأن اشترى كل دار بصفقة على حدة والشفيع شفيعا لهما بدارين له أو بدار واحدة فأراد أن يأخذ بالشفعة أحدهما كان له
 ذلك وإن اشترى في صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا لهما جميعا ليس له أن يأخذ بالشفعة أحدهما ولكن يأخذهما أودع * وإن
 كان الشفيع شفيعا لأحدهما والصفقة واحدة اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في آخر الروايات عنه وهو قول أبي يوسف
 ومحمد رحمه الله تعالى فانه يأخذ التي هو شفيعا خاصة * وهو كالواشترى دارا وعبدا بصفقة واحدة فان الشفيع يأخذ الدار بالشفعة
 دون العبد * هذا إذا كان الشفيع شفيعا لأحدهما * فان كان شفيعا لهما جميعا والصفقة واحدة فانه يأخذهما أودع * رجلان
 باعوا دارا مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع أن يأخذ البعض وإن كان البائع واحدا والمشتري اثنين فالشفيع أن يأخذ حصة أحدهما

يعتبر جانب المشتري لأجانب البائع * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن البائع إذا كان اثنين والمشتري واحدا كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض ولا يأخذ بعضه بعد القبض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول * أما في قوله الآخر يعتبر جانب المشتري على كل حال قبل القبض وبعده سواء كان المشتري اشتراه لنفسه أو لغيره بالوكالة * رجل اشترى دارين لرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الآخرين * وإن اشترى رجلان دارا لرجل كان للشفيع أن يأخذ النصف * ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا فطلب الشفيع نصيب أحد البائعين لا يبطل شفيعته بذلك وله أن يأخذها كلها مقسومة كانت أو غير مقسومة

فصل في تسليم الشفعة والحيلة في إبطالها واسقاطها * رجل اشترى دار بمائة دينار وقال للشفيع اشترت هذه الدار بمائة دينار فسلم لي نصفها وأدفع نصفها إليك فقال الشفيع نعم إن قال فقلت ذلك يكون تسليم الشفعة * (٥٥٣) وذكر هذه المسئلة في كتاب

الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه * أما أن يسلم الشفعة بالدرهم أو ببعض منها بعينها أو ببعضها بغير عينها أو قال سلت لك نصف الشفعة بمائة درهم بطلت شفيعته في الكل * وإن قال سلت لك الشفعة في نصف الدار فيه روايتان في رواية تبطل الشفعة في الكل وفي رواية لا تبطل * وذكر في الجامع ما يدل على أن تسليم الشفعة في البعض لا يبطل شفيعته في الكل وإن صالح الشفيع من الشفعة على دراهم بطلت شفيعته ولا يجب المال * وإن صالح على البعض العين من الدار صح الصلح ويكون للشفيع نصف الدار ويبقى النصف للمشتري * ولو أن الشفيع قال للمشتري وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة سلت شفعتها أو سلت الشفعة لك أو قال

في المحيط * مات وترك ثلاثة آلاف وأوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهد اثنان أنه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد اثنان أنه أوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للثلث مرتين مرة للورثة ومرة للوصي له الأول ولشهد بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء أو شهد بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهد بالثلث الثاني ضمنا للورثة وللوارث ولشهدا بهما معا وقضى للآخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الأولى سلتا لينتشف وجه الحكم أترجعا عن الشهادة بالرجوع أم لا فان سكتا أو ثبتا على الرجوع ضمنا للثلث للوارث فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى ضمنا للوصي له الأول ثلثا الآخر وسلم للوارث ما أخذ منهما وإن رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سلتا ضمنا للثلث للوصي له الأول دون الوارث ولورجعا ولا عن الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للأول وإن رجعا بعده عن الوصية ضمنا للأول بقيته كذا في الكافي * رجل مات عن ثلاثة أعبد قيمتهم سواء شهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهما وقضى له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد الآخر لهما الآخر وقضى ورد العبد الأول إلى الورثة وشهد آخران أنه أوصى بهذا العبد الثالث للثالث ورجع عن الثاني وقضى به ثم رجعا فلا ضمان على شهود الأول لاحد ويضمن شهود الثاني نصف قيمة العبد الأول ويضمن شهود الثالث للثالث قيمة عبده ولا ضمان للوارث على أحد ولشهد واجله وعدل واجله وقضى للثالث فان رجعا بعد ذلك ضمن شهود الثالث للوارث ولا شيء على شهود الأول والثاني فان أراد الأوسط تضمين شهود الثالث بقيمة البينة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة وإن أراد الأول تضمين شهود الثاني بقيمة البينة على الوصية فيقضى له عليها بنصف قيمة العبد الأول كذا في محيط السرخسي * وإن ترك عبيدين قيمة كل واحد ألف وثلث ماله ألف فشهد كل فريق لرجل بعبودية وقضى لكل واحد بنصف عبده ورجعا فلا ضمان للوارث عليهم وضمن كل فريق للوصي له الآخر نصف قيمة عبده وإن خرجا من ثلثه ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذي شهد به وإن كان ثلث ماله ألفا وخمسة مائة قضى لكل واحد بثلثه أربع عبده فان رجعا ضمن كل فريق خمسة مائة للورثة وضمن كل فريق للوصي له الآخر مائتين وخمسين قيمة ربع العبد ولو كان ثلثه ألفين وقيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر ألف قضى لكل واحد بثلثي عبده فان رجعا ضمن فريق ألفين ألفا للورثة وضمن ثلث الألف للوصي له الآخر وضمن فريق الألف ثلثي الألف للوصي له بالعبد الآخر ولا شيء للورثة عليهم ولو كان كل واحد يساوي ألفا وثلث ماله ألف وشهد الفريق الثاني بالرجوع والوصية ضمنا للوصي له الأول قيمة عبده ولا شيء للورثة على الأول ولا على الثاني ولو خرجا من ثلثه وثلثه ألفان ضمن شهود الثاني للأول قيمة عبده وللورثة قيمة الثاني ولو كان ثلثه ألفا وخمسة مائة ضمن شهود

(٧٠ - فتاوى مالت) ذلك للبائع والدار في يد البائع كان تسليم الشفعة * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار إلى المشتري سلت الشفعة لك صح استحقاقا * ولو قال سلت الشفعة بسبيلك أو لأجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا فان قال الوكيل بالشراء بعد ما دفع الدار إلى الموكل سلت لك الشفعة صح استحقاقا * ولو اشترى دارا بالوكالة لغيره فقال أجنبي للشفيع سلم شفعة هذه الدار للموكل فقال الشفيع سلمتها لك أو عرضت عنها لك صح تسليمه قياسا واستحسانا * ولو قال الأجنبي سلت الشفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفيعته قياسا واستحسانا * ولو قال الأجنبي سلت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أو قال أعرضت عنها للموكل لأجلك وشفاعتك صح تسليمه لا محذور وبطل شفيعته * ولو صالح الأجنبي الشفيع من شفيعته على دراهم معلومة كان تسليمه ولا يجب المال لانه لو صالح المشتري من الشفعة على مال بطلت شفيعته ولا يجب المال وهو بمنزلة ما إذا صالح الكفيل

بالنفس الطالب على مال لا يجب المال وهل يبرأ عن الكفالة في رواية عن أبي حفص رحمه الله تعالى يبرأ ولا يبرأ في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى * ولو أن أجنبياً قال الشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الأجنبي ولا تبطل شفعته * ولو قال الشفيع للبائع سلتك ببيعك أو قال للمشتري سلتك لا شراءً بطلت شفعته وإن قال لأجنبي سلتك لا شراءً هذه الدار لم يكن ذلك تسليماً ولا تبطل شفعته * وإن قال الشفيع للمشتري سلتك هذه الدار لك أو شفعة هذه الدار لك إن كنت اشتريتها بنفسك وقد كان المشتري اشتراها غيره لا تبطل شفعته لأنه علق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة إسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط * ولو أن الشفيع قال للمشتري سلم لي نصف الدار بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح (٥٥٤) * وكذا لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار سلم لي نصفها بالشفعة فاسلم لك

النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفعته * ولو أن البائع والمشتري قال للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم بثبوت الشفعة بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى * وهو كرجل قال لغيره اجعلني في حل ففعل ولم يعلم بحاله قبله في القضاء يبرأ عماله عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى * ولو أن رجلاً أوصى بداره لرجل فلم يعلم به الموصي له ومات الموصي فبيعت دار بجنب دار الوصية ثم قبل الموصي له الوصية فلا شفعة للموصي له في الدار الثانية لأنه لم يملك الوصية قبل القبول فلا يكون جاز الدار الثانية * ولو أن الموصي له مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار الثانية بجنبها فادعى

الثاني للأول قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثاني كذا في الكافي * لو شهد أن الميت أوصى إلى هذاني تركته ففرضي القاضي ثم رجعا فلا ضمان عليهما إن استهلك الوصي شيئاً إنما الضمان على الوصي كذا في الحاوي * والله أعلم

باب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات

إذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بينهما فقطعت يده ثم رجعا ضماناً في اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا وضماناً لألف أيضاً لأنهم ألتفاهوا على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دونها كذا في المبسوط * ولو شهدوا عليه بسرقتين فقطعت يده ثم رجعا عن أحدهما فلا ضمان كذا في العتبية * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه بالأحصان فأجاز القاضي شهادتهما وأمر بجرعه ثم رجعا جميعاً عن شهادتهما فان شهد الزنا بضمينون الدية ويحدون حداً القذف عند علمائنا الثلاثة ولا ضمان على شهود الأحصان كذا في المحيط * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحسن فخلده الإمام وجرحته السياط ثم رجعا عن الشهادة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس عليهم أرض الجراحة خلافاً لهما ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق وعلى هذا حد القذف وحد الجرح والتعزير كذا في المبسوط * لو رجع واحد من الشهود قبل أن يحكم به أحد وأولو رجعوا وحدهم بعد الحكم قبل الاستيفاء قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يحدون وقال محمد رحمه الله تعالى يحد الراجع ولو رجع أحدهم بعد استيفاء الجلد فعليه الحد خاصة كذا في الحاوي * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والأحصان ففرضي القاضي بذلك وأمر بجرعه فرجعا عن الشهادة وجرحته الجراحة وهو حي فان القاضي يبرأ عنه الرجم وهم ضامنون أرض جراحته كذا في المبسوط * إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والأحصان وقضى القاضي بشهادتهم وأعتقه ورجعه ثم رجعا عن شهادتهما فان على شهود العتق قيمته ملوامة وعلى شهود الزنا الدية وتكون الدية للولي إذا لم يكن للرجوم وارت آخر من العصباء كذا في المحيط * ولو كان أحدهما هدي العتق أحد الأربعة ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة كذا في الحاوي * ولو شهد أربعة على العتق والزنا والأحصان فامضى القاضي ذلك كله ثم رجعا عن العتق ضمنوا القيمة ولا شيء عليهم من الدية ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق لا شيء على الذين رجعا عن العتق وعلى الذين رجعا عن الزنا نصف الدية وحد القذف كذا في المبسوط * شهدوا على موتهم أي أيهم وأخيمهم أو عهم وأبن عهم المحسن بالزنا رجماً ولا تعتبر تهمه باستيصال الارث

فان

ورثة الموصي له الشفعة في الدار الثانية كان لهم ذلك لأن موت الموصي له قبل القبول

يكون قبولا للوصية فصار الوصية ميراثاً عنه لورثته فإذا ثبت المالك للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوارح وأما الخيل في إبطال الشفعة ذكر الخصاص رحمه الله تعالى فيه منها ما يكون ترهيداً عن طلب الشفعة ومنها ما يكون إبطالا أما ما يكون إبطالاً عنها فهو البائع الدار للمشتري ويشهد على الهبة والمشتري يجب الثمن للبائع ويشهد عليه فلا تثبت الشفعة إذا لم تكن الهبة بشرط العوض الآن هذه الخيلة لا يملكها بعض الناس لأنها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالأب والوصي وغيرهما * ومنها أن يتصدق بالدار على إنسان ثم المشتري يتصدق بمثل الثمن على البائع وهي الهبة سواء إلا أن في الهبة للأجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع * ومنها أن

يهب جزأشائعا من الدار ثم يترافعا إلى القاضي الذي يرى هبة المشتاع فيما يحتمل القسمة جائزة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدما على الجار * ومنها أن يهب الدار بشرط العوض الآن هذا على الرواية التي لا تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض أما في الروايات الظاهرة تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض فان أراد أن لا يأخذ الشفيع في ظاهر الرواية ينبغي أن يأخذ الموهوب له الدار الاجزأ منها أو يأخذ الوهاب كل العوض الا اذا تثبت الشفعة للشفيع فان في الهبة بشرط العوض قالوا انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل أما اذا لم يقبض الكل لا تثبت له الملك ولا ينقطع حق الوهاب ويكون للوهاب أن يرجع من غير قضاء ولا رضاي وي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى نصا فيكون هذا كالبائع بشرط الخيار للبائع وتم لا تثبت الشفعة للشفيع ما بقي حق البائع * هذا اذا كان الموهوب شيئا يحتمل القسمة فان كان لا يحتمل القسمة كالبيت الصغير والحنوت اذا وهب منها (٥٥٥) جزأ معلوما شائعا جاز عند الكل ولا يكون للجار أن يأخذ

بالشفعة * ومنها أن يشتري البناء أولا في صفقة ثم يشتري العرصه بثن غال فلا تثبت الشفعة في البناء لانه نقلي ولا يرغب الشفيع في أخذ العرصه بثن غال فكان ترهيدا وكذا الوهب البناء بأصله ثم يشتري العرصه بثن غال وكذلك في الكروم والاراضي * وفي هذه الفصول اذا أراد الشفيع أن يحلف البائع أو المشتري بالله ما فعل هذا فرار عن الشفعة ان أراد تحليف البائع ليس له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشتري * وان أراد تحليف المشتري فكذلك لانه يدعي عليه شيئا لو اقر به لا يلزمه * ومن الحيلة أن يشتري سهماه لولما بثن غال في صفقة ثم يشتري الباقي بثن يسير فلا يرغب الشفيع فيما باع أو لاكثره الثمن وبدونه لا علان أخذ

فان رجم ولم يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع دينه وورث الراجع فان أصابوا مقتلا فرجع واحد وكذبوه في الرجوع لم يغرم شيئا وورث وان قالوا شهدت بباطل لانك ما رأيت زناه ورأيت غرم ربع الدين لهم ولا يرث وان كذبوه في الشهادة وصداقه في الرجوع غرموا دينه وحده والقف وحر موانع الارث وصرف إلى أقرب الناس اليه كذا في الكافي * اذا شهد بقصاص ثم رجمه بعد القتل ضمننا الدين ولا يقتص منهم ما كذا في المضمرات * لو شهد أنه قتل فلانا خطأ ثم رجعا ضمننا الدين ويكون في مالهما وكذا لو شهد أنه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمننا الدين كذا في البدائع * ثلاثة شهدوا بالقتل عمد افقضى الولي بالقود فضر به فقطع يده ثم رجع واحد منهم بالقود على حاله فان قتله الولي ثم رجع آخر فلا ضمان على الولي ويضمن الراجع الاول ربع دينه اليدي في ماله ثلاثا في السنة الاولى وثلاثة في السنة الثانية ويضمن الراجع الثاني نصف دينه النفس في ماله في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه فان رجع آخر مع ذلك غرم نصف الدين في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه ويضمن الراجع الاول فضل ما بين ربع دينه اليدي إلى ثلثها فان وجد الشاهد الثالث عبدا كانت دينه اليدي كاملة على الاول والثاني ودينه النفس على عاقله الولي في ثلاث سنين * ثلاثة شهدوا بالقتل العمد ففقه ففقه على الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل بالقود على عامة الروايات فان برئ من الجراحتين فعلى الاول ربع الدين وعلى الثاني ربع الدين ونصف ارش الرجل فان كان الثالث عبدا كانت دينه الرجل على الولي فان مات منه - ساو الثالث عبدا فعلى الراجعين نصف الدين ونصفها على عاقله الولي فان رجع الثالث ولم يظهر أنه عبدا فان برئ منهم فافترش اليدي عليهم أثلاثا وارش الرجل على الثاني والثالث نصفان فان مات من ذلك كله فالدينه عليهم أثلاثا كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل أنه قطع يده وابعه خطأ ومات منها وجاء بينة ثم ادعى عليه أنه قطع يده ولم يشهدوا أنه مات منها وجاء بشاهدين آخرين شهدا أنه مات من اليدي ولم يشهدوا على القطع فقضى بالدينه على عاقله ثم رجع الشهود على القطع خاصة فانهم ما يضمنان جميع الدين ثم ان رجع شاهدا الموت فتم ود القطع يرجعون عليهم وكذلك لو أن رجلا ادعى على رجل أنه قطع اصبعه من المفضل خطأ وأن كفه شلت منها وأنكر المدعى عليه ذلك فجاء المدعي بشاهدين شهدا على القطع ولم يشهدا على الشلل وجاء بشاهدين آخرين شهدا على أن كفه شلت منها فقضى على عاقله القاطع بدينه الكف ثم رجع شاهدا القطع فانهم ما يضمنان جميع أرش الكف ثم ان رجع اللذان شهدا على الشلل فان شاهدي القطع يرجعان على شاهدي الشلل بجميع أرش الكف الأرض الاصبغ فيكون على اللذين شهدا بالضربة خاصة هكذا في الذخيرة * شهدا بقتل عبده رجلا خطأ وآخران باعتاقه فقضى به مائة أو بالقتل أو لا فرجعوا ضمن شهود القتل ألفا قيمته وشهود العتق عشرة

الباقى لان المشتري يصير شريكا فيكون مقدما على الجار * ومنها أن يشتري الدار بثن غال ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلا آخر فلا يرغب الشفيع أن يأخذ الدار بالثن لكثرة ولا يكون له أن يأخذها بالبذل الثاني لان الثاني بدل عن الثمن لاعتن الدار * وذكرنا خلافا رحمه الله تعالى حيلة لم ير وهما عن محمد رحمه الله تعالى وهي أن يدعى أن الدار لابن صغيره في يده هذا الرجل ثم ان المدعي يصلح الذي في يديه الدار على أن يدفع اليه مائة دينار ولا يقول انها من مال ابنه على أن يسلم الذي في يديه الدار فيعوز ولاشفعة فيها لان الاب لا يأخذ الدار بطريق المعاوضة فيقع الملك لابن دون الاب الآن هذا كذب فان أراد ابطال الشفعة على وجه لا يكون كاذبا بأمر الاب ماله كاله أن يشتري الدار من صاحبها لابن صغيره لولا ما يثن الذي انتفع عليه فيشتري المملوك شراء ثم ان المولى يدعى أن الدار لابنه الصغير ولا يدعي الشفعة فيكون صادقا الآن هذا لا يتخلو عن نوع شبهة لان الملك انما تثبت للابن بالسبب فاذا ادعى الاب ملكه مطلقا كان مدعيه غير ذلك الملك لان الملك

المطلق أقوى من الملك بالسبب على ما عرف ان القضاء بالملك المطلق قضاء بالزوائد وفي القضاء بالملك بسبب لا يدخل الزوائد * والشهود اذا تحملوا الشهادة على الملك بسبب فاذا شهدوا بالملك المطلق كانت شهادتهم بالاصل والزيادة * واختلف المشايخ في رجحان الله تعالى أن الشاهد اذا تحمل الشهادة على الملك بسبب ثم ان البائع غصب المبيع من المشتري فجاء المشتري بالشهود وأمرهم أن يشهدوا بالملك المطلق قال بعضهم يجوز لهم أن يشهدوا بالملك المطلق وقال بعضهم لا يجوز وكذا اذا عملوا الشهادة على الدين بسبب هل يباح لهم أن يشهدوا على الدين مطلقا هو على هذا الخلاف أيضا والخصاف رحمه الله تعالى يقول بالجواز * ومن جملة الخيل أن يقر البائع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه الآن هذا يكون على الاختلاف أيضا فانهم اختلفوا أن الانسان اذا أقر بغيره بعين هل يثبت الملك للمقر له بالقرار قال بعضهم لا يثبت لان الاقرار ليس (٥٥٦) من أسباب الملك ولهذا لا يصح من العبد المأذون * ولو كان الاقرار من أسباب الملك

كان الاقرار غلبا كباغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك * ومن الخيل أن يوكل المشتري رجلا بالشراء فيشتري الوكيل ويغيب فلا يكون الموكل خصما للشفع إلا أن هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون الموكل خصما للشفع لطلب منه الشفعة فانه ذكر في المأذون اذا اشترى الرجل دارا وباع من آخر وغاب المشتري الأول ثم جاء الشفع وأراد أن يأخذ بالبائع الأول على قول محمد رحمه الله تعالى لا يملك ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك ذلك * وعلى هذا الخلاف العبد المأذون المصدون اذا باعه المولى بغير إذن الغرماء فغلب فحضر الغرماء لا خصومة لهم مع المشتري في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه

آلاف ألف قيمته وتسعة آلاف تمام الدية فان شهدوا بعتقه أولا وقضى به ثم شهد آخر أن قتلته قبل العتق والمولى يعلم به ثم رجعوا ضمن شهود العتق قيمته وشهود الجناية عشرة آلاف كذا في الكافي * اذا شهدا بعتق معلق بأن شهدا أن عبده قتل ولحق هذا الرجل أول من أمس وهو يعلم بقيمة العبد ألف درهم وآخر أن أنه قال أمس ان دخل عبدي الدار فهو حر وآخر أن أنه دخل الدار اليوم وقضى بها ثم رجعوا ضمن شهود البين أرض الجناية وضمن شهود الجناية ألف درهم ولا شيء على شهود الدخول كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء شاهدان شهدا على رجل أنه قتل ابن هذا الرجل عمدوا وشهدا هذان الشاهدان على هذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا الرجل الاخر عمدوا والابوان يدعيان ولا وارث لهما من المقتولين غير هذين الابوين فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابوان ثم رجعا عن أحد الابنين وقال لا يقتل ابن هذا ضمننا نصف الدية ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن جاء أحد الابنين حيا فقلوا المقتول أن يضمن نصف الدية ان شاء الشاهدين وان شاء الاب القاتل الذي جاء ابنه حيا ولو كان المقتول ان يجرى رجل واحد وقضى القاضي له بالقصاص وقتله الاب بابنيه ثم رجعا الشاهدان عن قتل أحد الابنين فلا ضمن عليهما كذا في المحيط * والله أعلم

الباب العاشر في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لرجل ثم رجعا الاصول والفروع جميعا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى لا ضمان على الاصول وانما الضمان على الفروع وقال محمد رحمه الله تعالى المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع كذا في الذخيرة * فان ضمن الفروع فالفروع لا يرجعون على الاصول وان ضمن الاصول فالاصول لا يرجعون على الفروع كذا في المحيط * وان رجعا الفروع وحدهم قطعهم الضمان بلا خلاف كذا في الذخيرة * وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ولو قال شهود الفرع رجعا عن شهادتنا وقال شهود الاصل قد علمنا في شهادتنا كان الضمان على شهود الفرع كذا في التتارخانة * وان قال الفرعان للقاضي قد كاذبا شهدنا على شهادتهما هن ولكنهما رجعا عن هذه الشهادة أو قال قد أخبرنا أنهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما في شيء من هذا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * ولو رجعا الاصول فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا ضمان على الاصول بالاجماع وان قالوا شهدناهم غالطين أو رجعا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد

رحمه

الله تعالى للغرماء أن يخاصمو المشتري * ومن الخيلة بالشفعة أن يواجر المشتري من البائع ثوبا لبسه يوما الى الليل

يجز من مائة جزء من الدار فضى اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب فلا تكون الشفعة للشفيع * أما في الجزء الاول فلان صاحب الثوب ملك الجزء بالشفعة وأما في بقية الدار فلا صاحب الثوب صار شريك في الدار فكان مقدما على الجار * ومنها أن يستأجر صاحب الدار الذي يرثه الدار بعشر الدار على أن يسقيه فاذا ساق في ذلك المجلس أو في غيره يملك عشر الدار فلا يكون للشفيع حق الشفعة وهو أولى من الجار جعل الاجرة ههنا بمنزلة المهر * وفي المتوسط جعل الاجرة بمنزلة المبيع فانه قال لو كانت الاجرة عبدا فباعه قبل القبض لا يجوز * ولو استحق العبد الذي هو أجرة الدار بطل العقد والخصاف رحمه الله تعالى جعل الاجرة بمنزلة المهر * ومن الخيلة أنه اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يقبض تسعة آلاف وخمسة مائة ويقبض الباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر ولو أراد

الشفيع أن يأخذها بأخذها بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة * ولو استحققت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا وإنما يرجع بما أعطاه لأنه إذا استحققت الدار يظهر أنه لم يكن عليه من الدار فيبطل الصرف كإلزام الدانير بالدرهم التي للمشتري على البائع ثم تصادق أنه لم يكن له عليه دين فإنه يبطل الصرف * ومن حيلة إبطال الشفعة أن يقول المشتري للشفيع أني اشتريت الدار من فلان بكذا فأبيعها منك بكذا فاشترى أو يقول زدي في الثمن كذا أو خذ أو يقول عاوضها لي بدار أخرى أو يقول أني أوليكها فإن أحببت أن أوليكها بالثمن الذي اشتريتها وليتكها فقال الشفيع فوليتها فإنه تبطل الشفعة * وكذلك لو بيعت المشتري للشفيع رجلا يقول للشفيع ذلك فقال الرجل المبعوث للشفيع ان فلانا اشتري هذه الدار بكذا وهو يقول لك أن أحببت أن أوليكها بما اشتريتها به وليتكها فقال الشفيع نعم وليتها فإنه تبطل شفيعته * ولو بيعت المشتري إلى الشفيع رجلا فقال للشفيع قد كنت اشتريته من فلان يعني (٥٥٧) البائع هذه الدار قبل شراء هذا الرجل فقال الشفيع نعم بطلت الشفعة لان الشفيع أقر أن شراء هذا المشتري لم يصح فلم تثبت به الشفعة * وكذا لو قال ذلك الرجل للشفيع هذه الدار لك ولم يكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم بطلت شفيعته لأنه لما ادعى المالك لنفسه فقد أقر بأنه لا شفيع له * ولو قال المشتري للشفيع أني اشتريت هذه الدار بمائة دينار فإن أحببت أن أحطك من ثمنها عشرة دنانير فقال الشفيع نعم بطلت شفيعته * قالوا إنما تبطل شفيعته في هذه الصورة إذا قال أحط عندك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين دينارا أما بدون هذه الزيادة لا تبطل شفيعته * ولو اشترى دارا وطلب الشفيع الشفعة فصالحه المشتري من ذلك على بيت معين من الدار يدفعه إليه بحصته من الثمن ذكرنا أنه لا يجوز أن حصته من الثمن ليس بمعلوم فإن أراد أن

رحمه الله تعالى ضمنوا هكذا في العناية * إذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقصى به ثم رجعوا فعمل الشاهدين اللذين شهدا على شهادة الأربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الفريقين نصفان كذا في المبسوط * وأجمعوا على أنه إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقصى القاضي به ثم رجعوا أن الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط * إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الألف بعينه وقضى القاضي بالألف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الأول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثلاث المال الثمان على أحد الأولين والثلث على الآخرين ولو لم يجمع أحد الأولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع أحد الأولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الأولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنوا ثلثين ونصفا وذكر في المبسوط النصف والأصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط الدرر خسي * إذا رجع المازكون عن التزكية ضمنوا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال الأضمان عليهم والعجيج قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * والله أعلم

باب الحادى عشر في المنفقات

لو ادعت امرأة على زوجها أنه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فإن كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما وإن كانت أقل ضمننا الفضل للزوج فيما مضى كذا في المبسوط * إذا فرض القاضي على الزوج كل شهر لأمر أنه نفقة مسموعة كانت نفقة شاهدان أنه قد أوفاهها النفقة وأجاز ذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فإنما يضمنان ذلك للرأى وكذلك الولد وكل ذى رحم محرم ممن فرض القاضي له نفقة كذا في الذخيرة * إذا طلق امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهر فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبده ودفعه إليه أو قبضته وهي تنكر ذلك فقضى القاضي عليها ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنهما يضمنان للرأى المتعة لاقية العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها من المتعة على العبد ولم يشهدا على قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضمنان لها اقية العبد كذا في المحيط *

بسم البيت إلى الشفيع ويبقى ما بقي من الدار للمشتري يشتري رجل أجنبي هذا البيت للشفيع بأمره ثم إن الشفيع بسم الشفعة فيعاقب من الدار فيحصل الغرض لكل واحد منهما بسم البيت للشفيع وبقية الدار للمشتري * إذا مات الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينفذ الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لأن قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع * ولو مات الشفيع بعدما اشترى الدار كانت ميراثا لورثته * ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الأول وتبطل الزيادة عن المشتري لأن رد الدار على المشتري يكون بمنزلة الإقالة والإقالة إنما تكون بالثمن الأول ولا تصح فيها الزيادة * وكذلك لو طلب المشتري من الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت الإقالة والإقالة كما تكون بين البائع والمشتري تحقق بين البائع والشفيع لان الشفيع بعدما قضى القاضي له قام مقام المشتري

ويصير المشتري كالوكيل للشفيع فتصح اقالة الشفيع مع البائع ويكون له حق الحبس الى أن يستوفي الثمن * ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل
 الخيلة في اسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية قالوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكره * وهذا بمنزلة
 الخيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يكره الاحتيال
 لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتيال لا بطلان حق واجب وقبل الوجوب ان كان الجار فاسقاً يأتى منه لا بأس به * وقال الشيخ الامام
 شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا بأس بالاحتيال لا بطلان حق الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة فلا شك كالتورك اكتساب
 المال لمنع وجوب الزكاة وبعد وجوب الشفعة لا يكره الاحتيال أيضاً لانه احتيال لرفع الضرر عن نفسه لا لالضرار بالغير فظاهر ما ذكرنا
 دليل على هذا * كتاب السير (٥٥٨) * أبواب الكتاب ستة * الأول في باحة القتال ومن يباح قتله * والثاني في

الامان * والثالث فيما يصير
 الكافر به مسلماً * والرابع
 فيما يصير المسلم به كافراً
 * والخامس في أحكام أهل
 الردة ونصرفات الحربي
 * والسادس في الخسراج
 والجزية * اما الأول لا بأس
 بالقتال في الاشرار الحرم وهي
 ذواقعة وذواجحة والمحرّم
 ورجب * وترك البداءة
 بالقتال في الاشرار الحرم أفضل
 * فان كان قوم لم تبلغهم
 الدعوة يدعون الى الاسلام
 أو لا فان أبوا قاتلهم * وان
 كانوا قوماً بلغتهم الدعوة
 لا بأس بقتالهم قبل تجديد
 الدعوة والتجديد أفضل * ولا
 يخرج الرجل الى الجهاد الا
 بأذن والديه جميعاً فان أذن
 أحدهما ولم يأذن الآخر
 لا ينبغي له أن يخرج ولهما
 أن ينعه من الخروج الى
 الجهاد ان كان في خروجه
 لحقهم المشقة * وان لم يكن
 له أبوان وله جدان وجدتان

ولو شهد أنه صالحه عن دم عد على ألف درهم ثم رجعا لم يضمن شيئاً أيهما كان المنكر للصالح ولو شهد أنه
 صالحه على عشرين ألفاً والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما فاعلينا ما الفضل على الدية وكذلك هذا فيما
 دون النفس كذا في المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ وعمداً فيها
 أرس وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمن الدية وأرسل تلك الجراحة وتكون الدية عليهم مافي
 ثلاث سنين وما بلغ من أرض الجراحة خمسمائة فصاعداً الى ثلث الدية ففي سنة وما زاد الى الثلثين ففي سنة
 أخرى وما كان أقل من خمسمائة ضمنه حالا وان كانت الدية وجبت حالاً ولم يؤخذ منها شيء وشهد شاهدان
 أنه أبرأ منها وقضى بالبرائة ثم رجعا ضمن ذلك حالا كذا في الحاوي * شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضي
 الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجعا أحد الشاهدين لا يضمن شيئاً كذا في القنية * لو شهد شاهدان على
 رجل أنه عبد لهذا الرجل وقضى القاضي به ثم اعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمن للمشهود عليه
 شيئاً كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على عبد في يدي
 رجل لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم ان المشهود عليه اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجعت
 الشهادة عن الشهادة فالمشهود عليه يرجع على المشهود له بمائة اذ لم يصدقهما أن شهادتهما حق بعد أن
 رجعا عن الشهادة كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل أنه لفلان فقضى به والذي
 في يديه العبد يجحد ذلك ثم رجعا عن شهادتهما وضمنهما القاضي القيمة فادبها أو لم يؤدبها حتى وهب
 المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يريان من الضمان ويرجعان قيماً أدبها فان
 رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين ولو مات المشهود له فورث
 المشهود عليه العبد رجع الشاهدان عليه بما أدبها اليه من القيمة كذا في الحاوي * وكذلك اذا شهدا
 عليه بدين أو عين وقضى للمشهود له بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ثم مات المشهود له وورث المشهود عليه
 ذلك فقد برئ الشاهدان عن الضمان كذا في المحيط * وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ المشهود له قيمته
 فورث المشهود عليه عنه تلك القيمة أو مثلها من ميراثه وكذلك ان كان معه وارث آخر وفي حصته من
 ميراثه وفاء بتلك القيمة كذا في الحاوي * وفي نوادر عيسى بن أبان رجل ادعى جارية في يدي رجل وبننا
 لها أنهم جارية بناته وأنكر الذي في يديه أن تكون الجارية للثدي وأن تكون الصبية بنتا لجارية بناته المدعي
 بشاهدين شهدا أن الجارية للثدي وجاء شاهدين آخرين أن الصبية بنت الجارية فقضى بالجارية وبناتها
 للثدي ثم رجع اللذان شهدا أن الجارية للثدي فان القاضي يضمن ما قيمة الامه وقيمة ولدها لان القاضي انما
 قضى بالولد بشهادتهما أن الجارية جاريته لانه استحقاق من الاصل فكل ما كان معها من مال أو ولد فهو

فأذن له الجدم قبل الاب والجد من قبل الام ولم يأذن الاخران كان له أن يخرج لان أبابا قائم مقام الاب
 عند عدم الاب وأم الام قائمة مقام الام عند عدم الام فاعتبر انهما لا غير * وان كان أحد الابوين مسلماً والاخر كافراً فأذن له المسلم بالجهاد
 ومنعه الكافر ان كان الكافر ينعى لشفقة له على الولد لا يخرج الاباذنه * وان كان الكافر ينعى لانه يقاتل أهل دينه لا بأس أن يخرج بغير
 اذنه وان أراد الولد الخروج للتجارة أو الحج فكره أبواه كان له أن يخرج الآن يكون السفر مخوفاً كركوب البحر وخوف العدو فانه لا يخرج
 الاباذنه ما وان لم يكن السفر مخوفاً لا بأس أن يخرج استغناء عن خدمته وان احتاج الى خدمته لا يخرج الاباذنه * والمرأة اذا منعت
 ابنها عن الجهاد فان كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتضرر بالاطلاق كان لها أن تنعه عن الجهاد لا اثم عليها * ولا يعتبر اذن المرأة في خروج
 الزوج الى الجهاد وغيره وكذلك من يجب عليه نفقته كالبنات والاخوات والعمات والخالات والذكور الصغار والزمنى الكبار

الذين لا حرفة لهم الا ان يخاف عليهم الضيعة وأما الذكور الذين لازمانه بهم فلا بأس أن يخرج وأن يدعهم وان خاف عليهم الضيعة *
وان أراد أن يخرج الى الجهاد وعليه دين لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين فان لم يكن عنده ما يقضى به الدين فانه لا يخرج الا باذن
الغريم * وان كان بالمال كفيل فان كانت الكفالة باهر المديون فانه لا يخرج الا باذن الطالب والكفيل جميعا * وان كانت الكفالة
بغير إذن المديون يعتبر إذن الطالب لا غير لانه لاحق للكفيل على المديون * وان كان عند الرجل ودائع وأربابها غائب فان
أوصى الى رجل أن يدفع الودائع الى أربابها كان له أن يخرج الى الجهاد * وان أراد أن يخرج في طلب العلم بغير إذن والديه لم يذكر
هنا في الكتاب وزعم المتأخرون أنه أن يخرج اذ لم يكن السفر مخوفا واستغنيا عن خدمته * ولا يقاتل العبد بغير إذن مولاه والمرأة
بغير إذن زوجها ما لم يقع النفير عما فاذا وقع النفير وبلغهم الخبر أن العدو جاء الى مدينة من (٥٥٩) مدائن الاسلام كان للرجل

أن يخرج بغير إذن الابوين
عند الخوف على المسلمين
أو على ذرارهم أو على
أموالهم * ولا بأس للسلام
الذي لم يبلغ الحول أن يقاتل
عند النفير اذا أطاق القتال
وان كره أن يوا * واذا وقع
النفير من قبل أهل الروم
فعلى كل من يقدر على
القتال أن يخرج الى الغزو
اذا ملك الزاد والراحلة
ولا يجوز التخلف الا بعد
بين * امرأة سبيت بالشرق
كان على أهل المغرب أن
يستنفذوها ما لم يدخلوها
دار الحرب * واذا وقع
القتال بين أهل البقي وأهل
العدل يجب على أهل العدل
أن يقاتلوا البغاة ليرجعوا
الى أمر الله * وان وقعت
الفتنة بين فريقين باغين
بقتل لاجل الدنيا والملك
كان على الرجل أن يلزم
بيته ولا يخرج الى أحدهما
* وكذا لو وقع القتال بين
محدثين للحمية والعصية

تبع لها فكأنهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالخارية قال رأيت رجلا في يديه عبد تاجر كثير المال مات العبد
وترك مالا كثيرا جاور رجل وادعى أن العبد عبده لياخذ ما تركه العبد وأنكر الذي في يديه أن يكون العبد
للمدعي وأن يكون المال للعبد فقام المدعي بشاهدين شهدا أن العبد ملك المدعي أو دعه الذي كان العبد
في يديه وجاء بشهود كثير شهدوا أن المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا
أن العبد للمدعي فانهم يضمنون المال الذي كان العبد والمال في يده فبعد ذلك ان رجع الذين شهدوا أن
الصبي بنت الامة فشهود الامة يرجعون على شهود الولد بقيمة الولد وفي المتن رجل ادعى امة في يدي رجل
أنها أمة وقضى القاضي له بالامة وقد كانت للامة ابنة في يد المدعي عليه ولم يعلم القاضي بها فقام المدعي
بعد ذلك بينة أنها ابنتها فان القاضي يقضى له بالابنة أيضا تبعا للام فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود
الذين شهدوا على الام أنها للمدعي عن شهادتهم فانهم يضمنون قيمة الامة وولدها وقد مررت المسئلة من قبل
قال ويستوى في هذه المسئلة أن يكون القاضي قضى بذلك معا أو قضى بالام ثم بالولد بعد ذلك لان المعنى
لاوجب الفصل هكذا في المحيط * رجل في يده عبد فشهد شاهدان أنه لرجل آخر وقضى به له ثم شهد
آخران على المقضى له بالعبد لرجل آخر أنه له وقضى له ثم شهد آخران على المقضى له الثاني أن العبد لهذا
الثالث وقضى الثالث ثم رجعا عن كل فريق للشهود وعليه جميع قيمة العبد كذا في الكافي * اذا اشترى
رجل دارا بالف درهم وهي قيمتها ونفذ الثمن فشهد شاهدان أن هذا الرجل شفعها بدار تترك هذه الدار
المشتراة فقضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان عليهما فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فأمره القاضي
بنقضه ضمن له الشاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون النقص لهما كذا في الحاي * وفي المتن شاهدان
شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعي أمس بالف درهم وقضى القاضي عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما
فلما أراد القاضي أن يضمنهما آلاف قالان نحن نجيئك بينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر فلان المقضى له
بهذا آلاف منذ سنة قال لا أقبل ذلك منهما وأضمنهما آلاف ولو شهد شاهدان على رجل أنه أقر بعتق عبده
من شهر وشهد رجل آخر عليه أنه أقر بعتق عبده منذ سنة وقضى القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما
فلما أراد القاضي أن يضمنهما قيمة العبد فقالان نحن نجيئك بشاهدين آخرين يشهدان أنه أقر بعتق عبده منذ
عشرين قال لا أقبل ذلك منهما استحسنانا كذا في المحيط * لو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دين
له على فلان وفلان بقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستلمه ثم قدم صاحبه فأنكر الوكالة ثم
رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك وكذلك لو شهدا أنه وكله بقبض
وديعة أو غلة أو ميراث أو غير ذلك كذا في الحاي * اذا شهد شاهدان ذمي للذمي على ذمي بعمال أو بجنم

لا ينبغي لاحد أن يعاون أهل المحتلين * قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعههم قوم من أهل الفساد يخرجون الى الغزو ومعههم من أمير فان
أمكن للصلحاء الخروج بدونهم لا يخرجون معهم وان لم يمكن الخروج الاممهم يخرجون معهم واثم الفساد على المفسدين وللصلحاء أجرهم *
ولا بأس باخراج المجانف العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة فان أرادوا اخراج النساء للخدمة لا محالة فلا بأس باخراج الاماء * واذا
دخل أهل الاسلام دار الحرب مغيرين لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء الا اذا قاتلت المرأة أو كانت ملكة أو كانت ذات رأي في الحرب فتقتل *
ولا يقتل الصبيان والشيوخ الفاني الا أن يكون الصبي ملكا وقد أحضره موضع القتال وفي قتله يكون كسر لهم فيقتل * وكذا الشيخ
الفاني اذا كان له رأى * ولا يقتل المعنوم ولا الراهب في صومعته لا يتحاط الناس * وكذا الاعمي ومقطوع البدن والرجل ومقطوع
اليمنى خاصة وبأس الشق فان قاتل واحدا من هؤلاء فلا بأس بقتله * واذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها وان أمكن

سبها * وكذا الاعمى والمعمود والشيخ الفاني اذا حضروا وحضوا على القتال * ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شيء * ولهم
 أن يقتلوا الذي يجن ويقتل ولا خرس والاصم وأقطع البصري وأقطع إحدى الرجلين والقسيس والسياح الذي يخاطب الناس والمريض *
 وأما الصبي والمعمود ما دام باقيا تلات أو يحترق فلا بأس بقتله ما بعد ما صار في أيدي المسلمين لا ينبغي لهم أن يقتلوهما وان كانا قتلا
 غروا واحد * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسي الشيخ والعجوز لأنه لا يتوهم منهما النسل * ويؤسر
 الأعمى والمعمود مقطوع اليد والرجل ويابس الشق ولا يترك في دار الحرب توهم النسل من هؤلاء * والمسلم أن يقتل كل ذي رحم محرم
 منه من المشركين في دار الحرب إلا الآباء والأجداد والجدات فإنه لا يقتلهم ما لم يقصدوا قتله فإذا قصدوا قتله كان له أن يقتلهم * وأما الأولاد
 والأخوة والأخوات والأعمام والأخوال (٥٦٠) والمخالات والعلمت وأولادهم فلا بأس للمسلم أن يبتدئهم بالقتل وينبغي أن يكون الأولية

أوخزير ففرض بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضما المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وان كان الشاهدان أسلما
 ثم رجعا عن شهادتهما ضما قيمة الخنزير وفي الخمر عند محمد رحمه الله تعالى يضمنان القيمة وعند أبي يوسف
 رحمه الله تعالى لا يضمنان شيئا ولو لم يسل الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ضما قيمة الخنزير ولم يضمن
 الخمر كذا في المبسوط * ان شهد شاهدان أنه قال لعبدنا دخلت الدار فأتت حرا أو قال لأمراه أنه ان دخلت
 الدار فأتت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخر ان وجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان
 على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد أو نصف المهر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح أنهم
 لا يضمنون بهال ولو شهد بالتفويض وأخران بانها طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط هكذا في الكافي
 * لو شهد أنه أمره بالتعليق وأخران أن المأمور علق وأخران على وجود الشرط ثم رجعا فالضمان على
 شهود التعليق كذا في البصر الراتق * ولو شهدوا بالاحسان ثم رجعا لم يضمنوا عندنا كذا في الكافي
 * والله سبحانه أعلم

كتاب الوكالة

وهو مشتمل على أبواب

باب الأول في بيان معناها شرعا ووركنها وشرطها وألفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به

أما معناها شرعا فهو إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما
 يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذ كرى المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لا تحرك كنتك بما لي
 انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية * (وأما ركنها) فالألفاظ التي تثبت بها الوكالة من قوله وكنتك
 ببيع هذا العبد أو شرائه كذا في السراج الوهاج * وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولو كان
 اذ اراد الوكيل الوكالة تزده كذا ذ كرمحمد رحمه الله تعالى في الاصل كذا في الذخيرة * ولو قال (١) شئت ببيع
 كذا فسكت وباع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * رجل
 وكل رجلا بطلاق امرأته فاني أن يقبلها ثم طلقها لا يقع وان لم يرد ولم يقبل صريحا ولكن طلقها يصح
 (١) قوله شئت ببيع الخ في المحيط البرهاني اذا قال الرجل لغيره أحييت أن تبيع عبدي هذا أو قال هويت
 أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقت فهذا كله وكيل وأمر بالبيع اه وفي بعض
 نسخ العالم كبرية بدل قوله شئت تبيع الخ ولو قال وكنتك ببيع كذا الخ اه بمرادى

المسلمين بضوا الرابات سودا
 * ولا بأس بادخال المصحف
 دار الحرب لقراءة القرآن
 اذا كان العسكر عظيمافان
 لم يكن ينبغي أن لا يسافر به
 قال أبو حنيفة رحمه الله
 تعالى أقل السرية مائة
 وأقل الجيش أربع مائة وقال
 الحسن بن زياد رحمه الله
 تعالى أقل السرية أربع مائة
 وأقل الجيش أربعة آلاف
 والحراسة بالليل عند
 الحاجة اليها أفضل من
 صلاة الليل * ويكره حمل
 رؤس الكفار الى دار الاسلام
 * وقيل ان كان فيه الخاق
 الوهن والكتب لهم لا بأس
 به * ولا يستحب رفع الصوت
 في الحرب لانه نوع من
 الفشل فان كان في رفع
 الصوت تحريض على
 القتال لا بأس به * ويكره
 اخضاع الفرس لان في صهيله
 يرهب العدو * ويكره أن
 يلبس المسلم شيئا من السلاح
 فيه صورة انسان أو طير فاما
 الشجر ونحو ذلك فلا بأس

به ولا يجوز رد السلاح الى دار الحرب بعوض أو بغير عوض في قولهم * ولا يفادي الحربي بمسلم ولا بمال في قول أبي حنيفة استحسانا
 رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يفادي بالمسلم اذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادي بالمال في قولهم * ولا بأس بالاطبول تضرب في
 الحرب لاجتماع الناس لانها ليست ببلهو * ولا بأس بجعل الأجراس على الخيل مع التجافيف التي يقال لها بالفارسية بر كستوان لان فيه
 ارباب العدو ويكره الجرس في أعناق الابل والتي يعمل عليها الانتقال * أما الذي يقال له بالفارسية دراي فذلك لا يسمى جرسا فلا بأس به *
 حربي وجد في دار الاسلام فقال أنا رسول الملك لا يصدق ويكون فيا جماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى هولن أخذه * وان أخرج الحربي كتابا يشبه كلب الملك يصدق * ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يحمل على ألف من
 المشركين ان كان يطمع السلامة أو النكاية بهم * وان كان لا يطمع أحدهما كره لان فيه اهلا لك النفس من غير فائدة * مسلم وقع في أيدي

الكفرة وقرب الى القتل فقبل له مدعته فذبحه القتل ان كان يخاف أنه لو لم يدعته قتل بأخيه من القتل الاولي لا بأس به * وان كان يعلم أنه لو لم يدعته لا يقتل كره له أن يدعته * ولو أقرق المشركون سفينة في البحر فيها المسلمون ان صبر في السفينة حتى احترق كان في سعة وان ألقى نفسه في البحر فغرق كان في سعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ان صبر حتى احترق ان كان يعلم أنه لا ينجو من البحر فلا بأس به * وان كان يحسن السباحة ويطمع أن ينجو من البحر كان الواجب عليه أن يلقى نفسه في البحر في قولهم * واذا قام المسلم المشركين في دار الحرب وأخذ منهم أموالا فلا بأس به وكذا الوبايع منهم خرا أو خنزيرا أو درهما بدرهم لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة * ولا بأس بأن ينش قبر نورهم لطلب المال * واذا قهر ملك أهل الحرب أهل ملكته بالرق صاروا أرقامه وجاز شراؤهم منه * وان قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم * (٥٦١) ويكره للمسلم الواحد القوي أن

يفرم من الكافرين * وكذا لو فر المائة من المائتين في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس أن يفر الواحد من الثلاثة والمائة من الثماني * ولا ينبغي للسجين أن يفر إذا كانوا اثني عشر ألفا وان كان العدو أكثر لقوله عليه الصلاة والسلام خير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة إذا كانت كلمتهم واحدة فالخصل أنه إذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس أن يفر * ولا بأس للواحد أن يفر إذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح * وذكر في السير أنه رخص الفرار من الزحف إذا كانوا لا يطيقون * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو انحاز إلى مصر أو إلى بعض جيوش المسلمين لم يكن فرار من الزحف * مسلم هرب من العدو واخفى في موضع فأصابه العدو

استحسنوا ويجعل اقدامه على الطلاق قبولاً لا كالدلالة هكذا في المحيط * واذا وكل رجلاً غائباً وأخبره رجل بالو كاله يصبر وكه لا سواء كان الخبير عدلاً أو فاسقاً أخبره من تلقا نفسه أو على سبيل الرسالة صدقه الوكيل في ذلك أو كذبه كذا في الذخيرة * (وأما شرطها) فأشياء منها ما يرجع إلى الموكل وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعناق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضرورية بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان ما دونها في التجارة يصح منه التوكيل وان كان محجوراً عنه موقوفاً على اجارة وليه أو على اذن وليه بالتجارة كما اذا فعله بنفسه هكذا في البدائع * وكل اليتيم وأجاز وصيه جاز هكذا في محيط الدرر خسي * والمجنون الذي يحسن ويقين اذا وكل في حال جنونه لا يصح وان وكل في حال افاقته يجوز قالوا هذا اذا كان لا فاقتة وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه يقين فاما اذا لم يكن لا فاقتة وقت معلوم فلا يجوز والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلاً ليشترى له شيئاً أو يبيع له شيئاً لا يجوز هكذا في المحيط * ولا يصح التوكيل من العبد المحجور هكذا في البدائع * وكل ما جاز لا اذن والمكاتب أن يفعلوا جازلها أن يوكلوا به من يفعله وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكتسب عبده كذا في المبسوط * ولو وكل المأذون مولاه بشئ من البيع والشراء وغير ذلك جاز وليس للولي أن يوكل به غيره فان وكل غيره وأنفذه الوكيل جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يجز كذا في الحاوي * وليس لأحد أن يوكل وكلاً بمصومة أحد يدعي رقبته أو يدعي جراحها العبد أياه وأجره هو العبد ولا بالصلح في ذلك لان الخصم في هذه الاشياء مولاه وله أن يوكل في خصومته لا يخرج على عبده من كسبه أو رقبته أو يدعي رقبته لانه في كسبه خصم كذا في المبسوط في باب وكالة المأذون والمكاتب * عبيد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فوكل المكاتب وكسلاً بالبيع أو الشراء أو الخصومة فهو جائز في نصيب الذي كاتبه فان كاتبه الآخر به بذلك جاز فعل الوكيل في نصيبه ما جعلا استحسنوا وان كان مكاتباً له ما فوكل وكسلاً بشئ من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك جاز في نصيبه ما جعلا كذا في الحاوي * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو يبيع أو يشتري من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينهما وبين ولييه جميعاً فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الاجانب كذا في المبسوط * وأما لو وكل المرتد فوقوف ان أسلم

(٧٦ - فتاوى ثالث) فساله عن أصحابه لا ينبغي له أن يعلم موضع أصحابه وان كره بالقتل لان المكروه بالقتل لا يباح له قتل

المسلم ولا يرضى له * فصل في معاملة المسلم المستأن من أهل الحرب في دارهم * قوم من المسلمين جعوا مالا ودفعوا إلى رجل ليدخل دار الحرب ويشتري به أسارى المسلمين منهم فان هذا المأمور يسأل التجار في دار الحرب فكل من أخبر أنه حرم مسلم أسير في أيديهم يشتريه المأمور ولا يجاوز قيمته الحلو لو كان عبداً في ذلك الموضع وانما يشتريه بقرينة أربعين أسيراً * فلو أراد المأمور أن يشتري أسيراً فقال له الأسير اشتري فاشتر المأمور بالمال المدفوع اليه بضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الأسير لانه صار مقرضاً له ف يرجع عليه كمن قضى دين غيره بأمره فانه يرجع عليه بما أمره به دون غيره وهو بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشتري ما كثر بما أمره به فانه يكون مشترياً بنفسه * ولو أن هذا المأمور بشر المأسير قال للأسير بعد ما قال له الأسير اشتري بكذا أنا اشتريك بالمال المدفوع الى حسبته

الشراء كان مشترياً بالاصحاب الاموال * حربي دخل داراً بأمان ومعه ماله أو ابن غيره من أهل الحرب فباع ابن نفسه لا يجوز باتفاق الروايات ويجوز بيع ولد غيره * ولو أن ملك أهل الحرب أهدي إلى الخليفة فذكر في المجر أنه يطيب للمهدي إلى أن يكون من محارم المهدي أو أم ولده فأنهم يعتقدون * وروى هشام رحمه الله تعالى أن الحربي إذا أهدي بنته إلى الإمام فهي حرة وكان لها أن ترجع إلى دار الحرب * وروى الحسن عن أبي حنيفة وإن معاملة عن محمد رحمه الله تعالى أن الحربي إذا باع أباؤه أو ابنه في دار الحرب لا يجوز أن يخرجهم المشتري إلى دار الاسلام مائة أن لم يكن بيننا أمان فالحاصل أن الحربي إذا باع أباؤه أو ابنه في دار الحرب من المسلم المستأمن في دار الحرب يكون باطلاً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورواه هشام عن محمد رحمه الله تعالى سواء كان يرى البائع جواز هذا البيع أو لا يرى في قول عامة المشايخ منهم الشيخ الآمام (٥٦٢) أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى إن كان

البائع الحربي يرى جواز هذا البيع جازوا لافلا وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الحربي إذا باع ولده في دار الحرب من حربي آخر أو من مسلم مستأمن جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبر المشتري على الرد إذا خوصم في الرد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا خوصم في الرد يجبر على الرد عليهم وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى أنه إن باعه الحربي من مسلم مستأمن لا يجوز أن يباعه في دار الحرب من حربي آخر وسلمه إليه ملكه المشتري * وغيره من المشايخ قال لا يساح للمشتري أن يشتري وإن اشتراه جاز ويكون رقيقاً للمشتري * وقال بعضهم إن اشتراه المسلم في دار الاسلام لا يملكه وإن اشتراه في دار الحرب

نفذ والافان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * فلو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فإن كان القاضي قضى بإحقاقه خرج وكيله عن الوكالة وإن عاقب أن يقضى بذلك فالوكيل على وكالته كذا في الحاوي * وإن وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيله لا يبيع شيئاً من ماله في دار الاسلام لم يجز لأن الحق به بالدار زال ماله من ملكه كذا في المبسوط * وأما المرتدة فتوكيلها جائز في قولهم جميعاً لأن ردتها لا تعتبر في حكم ملكها فهي كالمسلمة كذا في السراج الوهاج * وكذلك إن كان التوكيل قبل ردتها يبق بعد الرد إلا أن وكل بتزويجها وهي مرتدة فذلك باطل حتى لو تزوجها الوكيل في حال الرد لم يجز وإن لم يرتد حتى أسلمت ثم تزوجها جاز كذا في المبسوط * ولو كان بالتزويج وهي مسلمة ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجه لم يجز وأردناها خراجاً له من الوكالة كذا في الحاوي * ويجوز من الذمى كما يجوز من المسلم لأن حقوقهم مرمية مصونة من الضياع لحقوقنا كذا في البدائع * وإذا وكل الذمى المسلم بقاضي خوله على ذمى يكره للمسلم أن يقبض فإن فعل برئ المطلوب كذا في الحاوي في فصل الوكالة بقبض الدين * وإذا وكل الذمى المسلم أن يرهن له عند ذمى بجزء أو يرهن له خراجاً راسماً فإن أضاف الوكيل إلى الأمر وأخبر به على وجه الرسالة صح وإن قال أقرضني لم يكن رهناً كذا في المبسوط في الوكالة بالرهن * إلا إذا وكل رجلاً يبيع شيئاً لابنه الصغير أو بشر شيئاً له أو بالخصومة فهو جائز وصحى الأب كالأب في جواز التوكيل منه للصبي هكذا في المحيط * ويجوز لو وصى النديم أن يوكّل بكل ما يجوز أن يفعله بنفسه من أمر النديم كذا في السراجية * فإن كان النديم وصياً فوكل كل واحد رجلاً على حدة بشئ قام ووكّل كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إلا في أشياء معدودة هكذا في المبسوط * (ومنها) ما يرجع إلى الوكيل وهو أن يكون عاقلاً فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ والحريه فلا يشترط لصحة الوكالة الصبي العاقل والعبد المأذون كاناً أو محجوراً كذا في البدائع * ولو وكل صبياً أو عبداً أن يعقب عبده على مال أو غير مال أو يكاتبه فهو جائز كذا في المبسوط في باب الوكالة في العتق والكتابة * الوكيل إذا اختلط عقله بشرب نبيذ أو عرف الشراء والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب الخمر لم يجز لأنه بمنزلة المعتوه كذا في خزائن اللغتين * وأما العلم بالتوكيل في الجملة فشرط خلاف ما علم الوكيل وأما علم من يعامله حتى لو وكل رجلاً يبيع عبده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة وأما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات أنه شرط وذكر في الوكالة أنه ليس بشرط كذا في البدائع * وأنا قال الرجل أذهب بشئ إلى فلان حتى يبيعه أو أذهب إلى فلان حتى

ويبعث * والصحيح ما قلناه لا يجوز بيع الحربي ولده في دار الحرب * واتفقت الروايات على أنه لا يجوز بيع في دار الاسلام ومتى لم يجز البيع في دار الحرب على قول العلامة فإن أخرجه المشتري إلى دار الاسلام اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم يملكه لأن البيع وإن بطل فتى أخرجه جبراً ملكه بالقهر المبسوط * وقال بعضهم يملكه حران البائع لا يملك التصرف فيه لا يباع ولا يهب فلا يملك المشتري * وقال بعضهم إن كان البائع يرى جواز هذا البيع لا يملكه المشتري بالأخراج إلى دار الاسلام أخرجه طائفاً أو مكرهاً وإن كان البائع لا يرى جواز هذا البيع إن أخرجه المشتري كرهاً ملكه وإن أخرجه طوعاً لا يملكه والمصحيح أنه إن أخرجه كرهاً ملكه وإن جابه وهو طائف لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أو لا يرى * وإن تزوج المسلم المستأمن حريّة في دار الحرب ودفع المهر إلى أبيها وفي قلبه أنه يبيعها إذا أخرجه إلى دار الاسلام ذكر في السير

الكبير ان خرجت طائفة فهي حرة وان خرجت مكروهة كما يخرج الاسير فهي من قوفة * وان اختلفا فقالت المرأة خرجت طائفة وان اخرجت مكروهة وهي رقيقة لي فانه ينظر اليها ان جاء بها من يوطه كما جاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كانت بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة * بلدة يدعى أهلها الاسلام بصومون ويصلون ويقرؤون القرآن ويعبدون الاوثان مع ذلك فأغار عليهم المسلمون وسبوهم فاشترى رجل منهم مسلماً من تلك السبايا قالوا ان لم يكونوا مقرين بالعبودية والرق للمسلمين يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا يجوز شراء الكبار لذلك كور لانهم لما أقرؤا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان كانوا من تدين فيجوز استرقاق نسائهم وصغارهم ولا يجوز استرقاق كبارهم كما لا يجوز من أهل الرقة * وان كانوا مقرين بالعبودية للمسلمين كانوا أرقاء للمسلمين فيجوز سبيهم واسترقاقهم فاذا ملكتهم السبايا جاز بيعهم * مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى جارية مسلمة أو كاسية حل له وطؤها في قولهم * (٥٦٣) وفي بعض الروايات يكره وطؤها عند أبي حنيفة رضي الله عنه

أبي حنيفة رضي الله عنه
* وان تزوج هذا المسلم
امرأة كاسية حل له وطؤها

فصل فيما يجوز لامير
العسكر أن يفعل في دار
الحرب

اذا أهدى العدو الى أمير
العسكر شيئاً فأراد الامير أن
يعوّضه من الغنيمة ان كان
العوض مثل هديتهم أو
زيادة على هديتهم بقليل جاز
العوض من الغنيمة وتكون
الهدية لجميع العسكر *
وان بعث أمير العسكر
رسولاً الى العدو فأجاز أمير
العدو رسول الامير جائزة
فاخرجه الرسول كانت
الجائزة لارسول خاصة لان
العدو ملكه اختيار الاعين
رهبة * ولو أن أمير العسكر
استأجر للعسكر أجراً با أكثر
من أجر المثل قدر ما لا يتغابن
الناس فيه فعمل الاجير
وانقضت المدة كانت الزيادة
على أجر المثل باطلة لان أمير

يبيع ثوبه الذي عنده فهو جائز وهو اذن منه اذ لان في بيع ذلك التوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز
بيعه رواية واحدة وان لم يعلمه فبيعه روايتان * ولو قال اذهب بهذا التوب الى القصار حتى يقصره أو الى
الخياط حتى يخيطه قبضه أو اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامناً لبعده ذلك كذا
في المسبوط في باب ما لا يجوز فيه الوكالة * وفي وكالة الاصل اذا قال لبعده اذهب الى فلان حتى يعتقل
أو حتى يكتله فاعتقه فلان جاز وبصرفه فلان وكيل بالاعتاق علم أو لم يعلم هكذا في الذخيرة والمحيط * وكذلك
لو قال لامرأته انطلق الى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان ولم يعلم يقع كذا في محيط السير خشي في باب ما تقع
به الوكالة * وعلم الوكيل بالو كالة شرط عمل الو كالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده أو بطلاق امرأته
والوكيل لا يعلم فطلق أو باع لا يجوز بيعه ولا طلاقه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير كذا في
المحيط والذخيرة * اذا وكل انساناً لا يصير وكيل قبل العلم وهو المختار كذا في جواهر الاخلاط * وان
وكل مسلم حربياً في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام فالو كالة باطلة * وكذا لو وكل حربياً في دار الحرب مسلماً
في دار الاسلام * واذا وكل الحربى مسلماً أو ذمياً أو حربياً ببيعة قاضي دين له في دار الاسلام وأشهد على ذلك
من أهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب بطلب ذلك فهو جائز وكذا اذا وكل ببيع أو شراء أو قبض
ودبعة أو ما أشبه ذلك * واذا وكل المسلم أو الذمى حربياً مستأمناً في دار الاسلام بخصومة أو ببيع أو غير ذلك
جاز واذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته كذا في الحاوى * وتجوز وكالة المرتد بان وكل مسلم مرتداً وكذا
لو كان مسلماً وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته الا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته كذا في البدائع *
في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع المضارب عبداً اشتراهما بال المضاربة من رجل
فوكّل المشتري رب المال بقبضه لم يجز وكذلك لو وكل المشتري شريكه البائع بقبضه منه وهو مفوضه
أو وكيل شريكه عنان وهو من تجارتها قال غة كل من كنت أجير بيعه في العبد لا يكون وكيلاً للمشتريه في
قبضه كذا في المحيط * واذا وكل المستأمن مستأمناً بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل بخاصم
فان كان الوكيل هو الذي يدعى الحربى الحق قبلت الخصومة فيه * وان كان الحربى هو المدعى عليه ففي
القبض تنقطع الو كالة حين يلحق بالدار وبه تأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وليس للقاضي ولاية
بالزام على أهل الحرب * ولو وكل المستأمن ذمياً ببيع متاع أو تقاضى دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب
فهو جائز هكذا في المسبوط * (ومنها) ما يرجع الى الموكل به اعلم أن الحقوق نوعان حق الله وحق العبد
وحق الله نوعان نوع منه تكون الدعوى فيه شرطاً كحد القذف وحد السرقة فهذا النوع يجوز التوكيل
فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في الاثبات سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً ويجوز في الاستيفاء

العسكر تصرف بطريق النظر كالتقاضى * ولو استأجر التقاضى للتميم أجراً بما لا يتغابن فيه الناس فعمل الاجير وانقضت المدة كانت
الزيادة باطلة * ولو أن القاضي أو أمير العسكر قال استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كان جميع الاجر في ماله كالتقاضى ان أخطأ في
قضائه كان خطؤه على المقضى له وان تعد الجور كان ذلك عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر قوماً مشاهرة لسوق الغنم والمال حينما
يدور ولم يبين المكان جاز وله أن يزيدهم غنماً أو ما كبعدهم كما هم وغنمهم قدر ما يحتمله الاجير وحده * ولو قال أمير العسكر لم أؤذى
ان قتلت ذلك الفارس فلان درهم فقتله لاشئ له * ولو استأجر رجلاً لالان يقطع رؤس القتلى من الكفرة بعشرة دراهم فقطع كان له الاجر
عشرة دراهم لان قتل الكافر طاعة فلا يصح الاستئجار عليه وقطع رؤس القتلى ليس بطاعة فصح الاستئجار عليه * ولو أن أمير العسكر
استأجر مسلماً أو ذمياً ليقول أسيراً كافراً في أيديهم لا يجب الاجر لقلنا * رجلاً بينهما فرسان أراد أحدهما المهابة وأبى الآخر لا يجبر

الآتي على المهاجرة في الركوب للقتال في قولهم وفي الركوب لغز القتال لا يجبر الآتي على التهاون في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستحق واحد منهم فارس **فصل في الامان** اذا غزا المسلمون دار الحرب اختلفوا أنهم يدعون الى الاسلام أو يقاتلونهم من غير دعوة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الدعوة أفضل فان ترك الأمر الدعوة وقتلهم وأغار عليهم وسبي نساءهم وصبيانهم وأحرق حصونهم جازوا نطقهم وأخذ دوابهم ولم يقدر على إخراجها كان له أن يقتل دوابهم ويحرق العيون ويدفن أسلحتهم تحت الأرض فان وقع في قلوبهم أن الكفرة يجدون الأسلحة تحرق أسلحتهم وان طلبوا الامان أمنهم فاذا جازوا بأمان يدعوهم الى الاسلام أو الى قبول الجزية فان أبوارتهم الى ما نهم ثم يقاتلهم فان أمنهم غير الامان ان أمنهم حر مسلم رجل أو امرأه صحت أمانه * وكذلك أمان المريض والشيخ الكبير الصافي لانهم أهل القتال (٥٦٤) بمال أو برأى * ويصح أمان المكاتب والعبد الذي قاتل مع العسكر * ولا يجوز

أمان المسلم التاجر في دار الحرب ولا أمان المسلم الأسير في أيديهم ولا أمان الذي أسلم في دار الحرب ولا أمان العبد الذي يكون مع المولى للخدمة * وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز أمانه * ولا يصح أمان الصبي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبلغ * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مرافقاً صحت أمانه ولا يجوز أمان أهل الذمة اذا استعان المسلمون بهم ولا أمان المخنون * اذا سبي العدو جارية للمسلم وأدخلها دار الحرب ثم دخل سيدها بأمان لا يحل له أن يفسدها منهم ويكرهه أن يطأها لانه يكون نقضاً للهدهد ولو كان المولى أسيراً في أيديهم كان له أن يسرقها ويأخذ أموالهم وأن يقتلهم * ولو أن صفان المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين أطفال ونساء أو مستأمنون

اذا كان الموكل حاضراً ولا يجوز اذا كان غائباً ونوع منه لم تكن الدعوى فيه شرطاً لتحديد الزا واحد الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل في إثباته ولا في استيفائه ثم اختلفوا في حق اثبات الحد أما التوكيل بأبواب المال في السرقة فيقبل بالأجاء هكذا في السراج الوهاج * وأما حقوق العباد في نوعين نوع لا يجوز استيفاءه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل **موكلاً** وهو الولي حاضراً جاز وان كان غائباً لا يجوز ونوع يجوز استيفاءه مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق فيجوز التوكيل بالخصوص في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق سوى القصاص برضا الخصم بخلاف ويجوز التوكيل بالتعريض بأبواب واستيفاء بالاتفاق وللوكيل أن يستوفي سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً هكذا في البدائع * ويجوز التوكيل بالبياعات والأشربة والأجارات والنكاح والطلاق والعناق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والأيداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان كذا في الذخيرة * ولا تصح الوكالة في المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فغاصب الوكيل شيأ من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدي كذا في فتاوى قاضيان * ولا يصح التوكيل بالاستقراض فلا يثبت المالك فيما استقرض للوكيل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلي اليك فلان يستقرض كذا حينئذ يثبت الملك للاستقرض وما استقرض للوكيل وله (١) أن يمنعها من الأمر ولو هلك هلك من ماله كذا في الكافي * ويجوز يطلب الشفعة والرد بالعيوب والقسم والاشتياق كذا في البدائع * وليس للوكيل في الهبة أن يرجع فيها ولا أن يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير ولا القرض من هو عليه ولا الرهن من المرتهن وان كانت هذه الوكالات من المتكسب لفلان من المالك فوكل رجلاً أن يرهن عبداً فلان بدينه أو يستعيره له أو يستوفيه فان الوكيل في ذلك يضيف الى موكله ولا يضيف الى نفسه فيقول ان زيداً يستوفيك عبداً أو يستعيرك بعماليك من الدين أو يستعير منك وان أضافه الى نفسه فقال هب لي أو أعزني أو أقرضني فذلك كله للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج * (وأما ألقاظها) فكل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكنك أو هويت أو أحببت أو رزيت أو شئت أو أردت ولو قال لأنك أن لا عن طلاق المرأة لا يكون توكيلاً كذا في التبيين * ولو قال وافقني فهذا توكيل وأمر هكذا في المحيط

(١) قوله له أن يمنعها أي الدراهم وعبارة المحيط فكان ما استقرض من الدراهم له أي للتوكيل وله أن يمنعها الخ

من المسلمين أو من أسلم منهم في دار الحرب جاز للمسلمين أن يروه الى المشركين بضرب وبطعن ويقصدوا بذلك المنكرين دون هؤلاء فان أصابهم جميعاً لم يقتل لا نجيب الكفارة ولا الذمة * وكذا لو تفرس المشركون بالصبيان والمسلمين لا بأس بالرأي اليهم ويقصدون به الكافر من دون المسلمين * وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون مع من ذكرنا جاز للرأي اليهم * واذا ظهر المسلمون على بلد من بلاد أهل الحرب كان الامام بالخيار ان شاء قتل الرجال ان لم يسلموا وسبي النساء والذرية وان شاء استرق الكل وان شاء تركهم أحراراً وضرب الجزية عليهم وهو في أراضهم بالخيار ان شاء ترك الأراضى في أيديهم عندنا ويضع الخراج على أراضهم والجزية على رؤسهم * وليس للامام أن يقسم الغنائم في دار الحرب عندنا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحب الى أن لا يقسم فان قسمها في دار الحرب نفذت قسمته في قولهم * ولا يملك الغنائم قبل الحراز عندنا * وعنده

واذا

الشافعي رحمه الله تعالى عليك * وقسمة الغنائم في دار الحرب بناء على هذا * وكذا الوقات واحد من الغنائمين قبل احرار الغنائم بدار الاسلام عندنا لا يورث نصيبه ويكون بين عامة الغانمين وعنده يورث نصيبه * واذا لحقهم المدد قبل احرار عندنا يشاركهم المدد في تلك الغنائم وعنده لا يشاركهم كالا يشاركهم بعد احرار * ولو فتح الامام بلدة عنوة من بلاد الحرب وقسم فيها الغنائم قبل احرار بدار الاسلام جازت قسمته لانه لما فتحها صارت تلك البقعة من دار الاسلام فان قسم الاراضي والدور واسترق الرجال والنساء والمذرية وقسم الكل بين الغانمين جاز في قولهم * ولورثتهم احرار واجر الدور والعقار منهم كل سنة بأجر معلوم جاز في قولهم * ولو وضع الخراج على اراضيهم جاز أيضا والغنيمة التي تقسم بين الغانمين ويجب فيها الخمس ما يصيبها الجيوش من المسلمين * وأما ما أصاب اثنان أو ثلاثة على وجه السرقة ودخولها بغير اذن الامام يكون فيأخذ أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجب فيها الخمس (٥٦٥) عنده * ولا يجب الخمس فيما يؤخذ

من الكسرة الانبساطين
أحدهما أن يكونوا جماعة
* والثاني أن يكون دخول
دار الحرب باذن الامام وعند
صاحبه ما أصابها اثنان أو
ثلاثة أو أكثر يكون غنيمة
يجب فيها الخمس أنزلهم
الامام أولم ياذن * قوم من
الكفار دخلوا دار الاسلام
فلقبهم المسلمون وقاتلهم
وظهروا عليهم وأخذوا
ما كان لهم ثم لحقهم قوم
آخرون من المسلمين لا يشاركهم
المدد فما أصابوا * وكذا لو
دخل المسلمون دار الحرب
وقصوا بلدة وقهروا أهلها ثم
لحقهم المدد لا يشاركهم
المدد لان تلك البلدة صارت
من بلاد الاسلام فلا
يشاركهم المدد * ثلاثة لهم
حظ في الغنيمة وان لم يقاتلوا
أحدهم المدد اذا لحق الجيش
قبل احرار الغنيمة بدار
الاسلام فانه يشارك الغانمين
في الغنيمة عندنا * والثاني
الغازي اذا مرض أو صار

واذا قال لغيره أجزت لك ببيع عبدي فهذا أو كيل صحيح كذا في الذخيرة * ولو قال لغيره أنت وكيل في قبض هذا الدين يصيروكيلا وكذا لو قال أنت حربي وكذا لو قال أنت وصي في حياقي ولو قال أنت وصي لا يكون وكيلًا ولو قال أنت وكيل في كل شيء يكون وكيلًا بحفظ المال لا غير هو الصحيح وكذا لو قال أنت وكيل في كل قليل وكثير ولو قال أنت وكيل في كل شيء جائز أمره يصيروكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم لا يملك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقهاء أبو الليث هكذا في فتاوى قاضيان * ولو قال وكلتك في جميع أموري فقال له طلق امرأتك أو وقفت جميع أرضك الاصح أنه لا يجوز ولو أنفق ماله في عمارة أملاكه أو في نفقة عياله هل يرجع عليه بذلك قيل ينبغي أن يرجع على المولى كما أنفق في عمارة أملاكه وبما أنفق على أهله ان كان قال له جائز ما صنعت كذا في الخلاصة * قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأنتك مقام نفسي لتكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوزها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانتكحة وفي الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا يتجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها رجل له عبيد قال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فاعتق الكل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيان * اذا أكره السلطان رجلا أن يوكّل غيره بطلاق امرأته فقال المكروه لملك الغير أنت وكيل فطلق الوكيل امرأته والزواج قال لم أر به الطلاق طلق امرأته بخلاف ما لو قال له ابتداء أنت وكيل وقال لم أر به الطلاق كذا في المحيط * اذا قال لامرأته (توكيل مني هرجه خواهي كن) فقالت المرأة (اكرمن وكيل بأم خويشتن رادست بازداشتيم به طلاق) فقال الزوج لم أر به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا فالقول للزوج ويسعها تصديقه اذا حلف وان سبق يقع واحد در رجعية ان كانت المرأة مدخولا بها قالوا انما يقع واحدة اذا يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث وهذا الجواب على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث لا يقع شيء وان كانت سابقة الكلام دليلا يقع الثلاث عند الكل هكذا في الذخيرة * قال لاجنبية هل أخالك من زوجك فقالت (نوداني) أو قال هل أزوجك من فلان أو قال لغيره هل أباع متاعك فاجاباه (نوداني) فهو اذن ووكيل بالخلع والنكاح والبيع كذا في جواهر الاصلاح * قال لا تخرجه هذا المال ١ قد وكلتك افهلى ماشئت ٢ ان كنت وكيلتك فقد فككت يدى منك بثلاث طلقات ٣ انت تعلم

مجر وحاقبل شهود الواقعة وقبل الظفر ثم ظفر ولقائه يشارك الجيش في الغنيمة * والثالث اذا أمر الرجل من العسكر ووقع القتال بين العسكرين ولم يكن الاسير معهم وغنموا ثم خرج الاسير قبل احرار الغنيمة بالداركان له السهم في الغنيمة * وكذا لو خرج بعد احرار قبل القسمة فانه يشارك العسكر * ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار معان يضرب له السهم * ويجوز الانتفاع بالغنيمة قبل احرار بدار الاسلام بغير اذن الامام منها تناول الطعام عند الحاجة بقدر حاجته * ومنها السلاح له أن يستعمله اذا لم يكن له سلاح نفسه ثم رده الى الغنيمة بعد الاستغناء وليس الشاب عند الحاجة بمنزلة السلاح ومنها ركوب الغلبة ثم ردها بعد الاستغناء * وان باع شيئا من هذه الاشياء لا يجوز بيعه ويرد الثمن الى الغنيمة وان أخرج طعام الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة وان أخرج الطعام وقد قسمت الغنائم فان كان فقيرا ينتفع به لانه بمنزلة اللقطة ولا شيء عليه ان كان فقيرا * وان كان غنيا وانتهى به بعد الاخراج يتصدق به أو يقيمه * ولا بأس أن يدهن بزيت

أو من من الغنمة أو يدهن دابته في دار الحرب يباح له ذلك كما يباح أكله * وإن لم يكن مأكولاً كدهن البفسج ليس له أن ينفع به في دار الحرب وعليه رده إلى الغنمة لأنه بمنزلة الطيب * ولا يأخذ سلاح الغنمة وقرص الغنمة مع سلاحه وقرسه لأنه لا ضرورة إلى الانتفاع بالغنمة وإذا أخذ الغازي شيئاً من المباحات التي لا تكون في دار الحرب كان لها قيمة في دار الحرب أو في دار الإسلام كالطير والسمك والكترو والعدن والخشب يكون ذلك غنمة ويجب فيه الخمس * وإن لم يكن له قيمة فهي لمن أخذها ولا خمس فيه لأنه بمنزلة الماء والكلأ والتراب إذ لم يكن له قيمة فإن أخذ في دار الحرب ماله قيمة كالخشب ونحوه وعمل منه آلة ونحوها فإنه يرد إلى الغنمة إذا لم تكن الصنعة متقومة لأنه ماله متقوم في نفسه بغير عمل * وإن لم يكن للأخذ قيمة فعل منه شيئاً كان المعمول له لأنه صار ماله لا يعمل فلا يكون غنمة * وإن أنلف في دار الحرب من الغنمة ماله قيمة لا ضمان عليه وإن كان متقوماً لانه (٥٦٦) لا يتأ كد فيها حق الغنمين قبل الإحراز بدار الإسلام فيكون بمنزلة مال الحربى * ولا يجوز

٤ (وهو رحمه مصلحت يني بكن) لا يكون نو كيلا ولو قال هـ (هرجه مصلحت است بكن رواست) فهذا نو كيلا
 بلك الابضاع وغيره كذا في الوجيز للكردي * إذا قالت المرأة تزوجها في حالة الغضب ٦ (نا كردنى ميلنم)
 فقال الزوج ٧ (جه نو انى كردن) فقالت ٨ (كنم بدستورى نو) فقال الزوج ٩ (بكن) فقالت ١٠ (خويشتن
 راسه طلاق دادم) لا تطلق لأنه لا يرد به الطلاق عرفاً كذا في المحيط * قال غيره اشتري جارية بالف درهم
 أو اشتري جارية لا يصير وكيلاً ويكون ذلك مشورة ولو قال اشتري جارية بالف درهم ولك على شرائك درهم فحينئذ
 يصير وكيلاً ويكون للوكيل أجر مثله ولا يزداد على درهم * رجل قال لمديونة اشترى بماعليك جارية لا يصح
 التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال اشترى بمالى عليك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح
 التوكيل عند الكل * وكذا لو قال أسلم مالى عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 ولو قال أسلم مالى عليك إلى فلان في كذا صح التوكيل عند الكل كذا في فتاوى فاضلخان * إذا قال لغيره ان
 لم تبع عبدى هذا فأمرأتى طالق يصير ذلك الغير وكيلاً بالبيع كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره سلطتك على
 كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك كذا في فتاوى فاضلخان * ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي
 وكان أجراً من إنسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذلك لو قال اليك أمور بدوني ملك التقاضى ولو قال
 فوضت اليك أمر دواي وأمر مالىكي ملك الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت
 اليك أمر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس
 كذا في الجبر الرائى * (وأما حكمها) فنه قيام الوكيل مقام الموكل فيما وكل به ولا يجبر الوكيل في اتیان
 ما وكل به إلا في دفع الوديعة بأن قال له ادفع هذا الثوب إلى فلان فقبله وغاب الأمر يجبر الأمر على دفعه
 هكذا في محيط السرخسى * وإن وكله بالعق فقبل ثم أبى أن يعقب لم يجبر عليه كذا في الحاوى * ومنه أن
 ليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل إلا أن يطلق له الذى وكله أو يجيز أمره فيما وكل به فيكون له ذلك كذا في
 شرح الطحاوى * وكل رجل لا بالخصومة وقال ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز
 نو كيلاه ويكون الوكيل الثانى وكيل الموكل الأول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل الموكل
 أو جن أو ارتد وطلق بدار الحرب لا ينزل الوكيل الثانى ولو مات الموكل الأول أو جن أو ارتد وطلق بدار
 الحرب ينزل الوكيلان ولو عزل الأول الثانى جاز عزله ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شئ
 ٤ وأفعل كل ما رأيت فيه المصلحة هـ كل ما فيه المصلحة أفعله فإنه جائز ٦ أفعله ما لا يفعل ٧ ما يمكنك
 أن تفعله ٨ أفعله باجارتك ٩ انفعلى ١٠ طلق نفسك ثلاث طلاقات

للتجار أن يأخذوا من الطعام
 والعاف وإن أنلف وأذلك
 لا ضمان عليهم * وما يجوز
 الانتفاع به للجاهدين عند
 الحاجة يجوز لصبيهم الذين
 كانوا معهم ونسأهم اللاتى كن
 معهم لداواة المرضى والجرحى
 ويباح لرفقة هم أيضاً فاما
 الاجرة للخدمة يباح له أن يأكل
 شيئاً من الغنمة * فإذا ذبح
 الغازي غنم الغنمة أو بقرها
 للأكل عند الحاجة رد
 جلدها إلى الغنمة لأن الجلد
 ليس بما كول ولا من العلف
 * فإذا خرجت مرة بغير
 تنفيل الامام أو خرجوا في
 طلب العلف فما أصابوا بدون
 غنمة يجب فيها الخمس ولا
 تختص به السرية * وكذا لو
 قتلا كافراً فسلبه يكون غنمة
 فلا يختص بها القاتل عندنا
 * ويستحب التنفيل للامام
 وأمر السكر فان نقل الامام
 أو أمير السكر وجعل له
 شيئاً من الغنمة التي وقعت في
 أيدي الغنمين لا يجوز وانما
 يجوز التنفيل مما كان قبل

الامامة * وإذا نقل الامام وقال من أصاب شيئاً فهو له فأصاب واحد منهم شيئاً في دار الحرب كان له خاصة لا يجب
 فيه الخمس ولا يشار ككه غير في ذلك وإن مات في دار الحرب فما أصابه يكون ميراثاً عنه * ولو قال من أصاب جارية فهي له فأصاب
 رجل منهم جارية واستبرأها بحضرة في دار الحرب لا يحل له وطؤها في قول أبي حنيفة رضى الله عنه * وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له
 وطؤها * ولو قال من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل المسلم كافراً كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجهما وما عليهما من الآلات وثياب المقتول
 وسلاحه وما معه من مال في حقيقته أو على وسطه أو دابته وما عدا ذلك فليس بسلب * وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس
 بسلب * ويجوز التنفيل بكل مال من الذهب والفضة وغير ذلك عندنا * وإن قال المنقل من أصاب شيئاً فله الربع أو النصف كان كما قال ولا
 خمس فيما سمي له * وإن بقى شئ مما لم يسم له ففيه الخمس فأربعة أجزائه لسائر الغنمين يشترك فيها المنتزعة * ولو قال من أصاب شيئاً

فهو الرابع أو النصف بعد الخمس يجب الخمس فيما سمي له **فصل في قسمة الغنائم** ينبغي للامام أن يرفع من الغنيمة خسها ويقسم هذا الخمس على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل * وان صرف الخمس الى صنف واحد من الاصناف الثلاثة جاز عندنا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس الخمس فسقط ذلك عندنا بعد وفاته وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط ويكون ذلك للامام وسهم ذوى القربى ساقط عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط * وعندنا لو صرف هذا السهم الى ذوى القربى بعله الفجر جازهم يقسم الاربعة الاخماس بين الجند * ولا ينبغي أن يقسم قبل الاحراز بدار الاسلام * فان اقسامهم نفذت قسمة عند الكل ولو كانت الغنيمة من النقليات فلم يجد الامام حيلة ينقلها فقسّمها بين الجند جازهم يقسمها بينهم ليحملوها ثم يقسمها في دار الاسلام فان لحقهم المدد في دار الحرب قبل قسمة الغنائم والاحراز وشاركهم في الاحراز شاركهم في الغنيمة (٥٦٧) ولا يقطع مشاركة المدد الا بثلاث *

أحدها احراز الغنائم في دار الاسلام * والثاني قسمة الغنائم في دار الحرب * والثالث أن يبيع الامام الغنيمة في دار الحرب فان المدد لا يشارك الجند في الثمن * اذا أخذ المسلمون غنيمة فلم يحزروها حتى أتى عليهم العدو وأخذ الغنائم من المسلمين ثم جاء عسكر آخر وأخذوها من العدو كانت الغنيمة للآخرين ولو كان ذلك بعد الاحراز بدار الاسلام وجب على الآخرين ردّها على الأولين * الامام اذا قسم الغنيمة ودفع الاربعة الاخماس الى الجند وهلك الخمس في يده سلم للجند ما كان في أيديهم * وكذا لو دفع الخمس الى أهله وهلك الاربعة الاخماس في يده سلم الخمس لأهله وهذا كالقاضي اذا عزل الثالث

فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره كذا في فتاوى قاضيخان * وكل العبد التاجر مولاه بقبض ذبونه فليس للمولى أن يوكل غيره فان وكل المولى مع هذا وياشر وكيلا هل يجوز يطران لم يكن على العبد ذين يجوز وان كان عليه دين لا يجوز كذا في محيط السرخسي في توكيل العبد المأذون والمكاتب * (وأما صفتها) فانهم امن العقود الجائزة الغير اللازمة حتى ملك كل واحد من الوكيل والموكل العزل بدون صاحبه كذا في النهاية * ومنه أنه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له ما لو قال اقضه فلا ناعن ديني فقال قضيت وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءة الذمة وللداين في عدم قبضه فلا يسقط دينه كذا في البحر الرائق * ولا تجب العين عليه ما وانما تجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدق المأمور في الدفع فانه يحلف الاخر بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه ويسقط عن الآخر دينه وان صدق الاخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لانه دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه كذا في شرح الطحاوي (وأما ما يصل بذلك) فانه أنه يتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشرط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة كذا في فتاوى قاضيخان * حتى ان من قال أنت وكيل في ملاق امرأتى على أتى بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة أيام فالو كالة جائزة والشرط باطل كذا في المحيط في أنواع الخيار في الوكالة * ومنه صحة اضافتها لتقبل التقيد بالزمان والمكان فلو قال بع غدا لم يحجز بيعة اليوم ولو قال أعتق عبدى هذا أو طلق امرأتى غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدى اليوم أو قال اشتري عبد اليوم أو قال أعتق عبدى اليوم ففعل ذلك غدا فيه رويان بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ووكاله بتقاضى دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة كذا في البحر الرائق * ومنه صحة تعليقهها ولو قال اذا حل مالي فاقبض أو اذا قدم فلان فتمتقاض أو اذا أثبت شيئا فانت وكيلي في قبضه أو اذا قدم الحاج فاقبض ديوني صحت الوكالة كذا في محيط السرخسي ومنه أن كل عقد لا يحتاج فيه الوكيل الى اضافته الى الموكل ويكتفى بالاضافة الى نفسه كالبياعات والاشترية والاجارات والصلح الذي هو في معنى البيع لحقوقه راجعة الى الوكيل ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالملك والمالك كالا جني كتسليم المبيع وقبضه ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بالثمن وقت الاستحقاق هكذا في البدائع * والمالك ثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء وهو الصحيح حتى لو اشترى ذوى محارمه لا يعتقون عليه هكذا في السراج الوهاج * ولا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل مادام

للوصية للمساكين ولم يدفع اليهم حتى هلك كان الهلاك على المساكين * ولو أعطى الثلثين للورثة أو الثلث لساكن فهلك الباقي هلك من مال صاحبه خاصة * ولو اراد الامام أو دفع بعض الغنيمة لبعض الجند قبل قسمة الغنائم ولم يبين ما فعل حتى مات لم يضمن شيئا * واذا اراد الامام قسمة الغنائم بين الفاتحين يضرب للفارس سهمين سهم له وسهم لفرسه العربات والبراذين فيه سواء وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله تعالى يضرب للفارس ثلاثة أسهم * وفي قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى لا يسهم لاكثر من فرس واحد * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين * ومن دخل دار الحرب فارسانا ثم نفق فرسه وقاتل راجلا كان له سهم الفرسان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى اذا مات فرسه قبل شهود الواقعة لا يتحقق سهم الفرسان وان قتل انسان فرسه قبل شهود الواقعة فضمنه القيمة فهو فارس * وان غصبه غاصب وضمنه القيمة فهو راجل * ولو باع فرسه بعد

دخوله دار الحرب قبل اصابه الغنمة فله سهم راجل * ولو باعه بعد الغنمة فله سهم فارس * وكذا لو اجر فرسه أو وهبه أو أعاره وقتل راجلا فهو راجل * وإن استعار فرسا وجاز دار الحرب وقتل فله سهم الفرسان * وكذا إن استأجر فرسا ودخل دار الحرب وقتل فله سهم الفرسان * ولو دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو استأجر أو وهبه وقتل فله سهم راجل * وقال الحسن رضي الله عنه إذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو وهبه أو استأجر أو وهبه وقتل فله سهم فارس * ولو غز المسلمون في السفن ومعهم فرس فن كان له فرس فله سهم فارس فهذا هو مالو كانوا في البر سواء

فصل فيمن يصلح لامارة الجيش ينبغي للامام أن يؤمر على الجيش من كان خيرا بأمور الحرب وتدبيرها كان من العرب أو الموالى * وإذا أوليهم أمير فأمرهم (٥٦٨) الأمير بشئ لا يدرونه انهم يفتقون به أم لا كان عليهم طاعته مالم

الوكيل حيوان كان غائبا كذا في البصر الرائق * وكيل البائع هو الذي يطالب بتسليم المبيع إذا تقدمه المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به كذا في السراج الوهاج * وإذا طلب الموكل المشتري بالثمن فله أن ينعه إياه فان دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانيا كذا في الجوهر النيرة * ولو استحق المبيع رجوع المشتري بالثمن على الوكيل انقصه إليه وإن نقدا لثمن إلى الموكل رجوع به عليه ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا فله أن يحاصم الوكيل وإذا ثبت العيب عليه ورد عليه بقضاء قاض أخذ الثمن من الوكيل إذا تقدمه إليه وان تقدمه إلى الموكل أخذ من الموكل وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البائع دون الموكل وإذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البائع دون الموكل كذا في السراج الوهاج * ولو ادعى أنه رسول وقال البائع أنه وكيل فطأ به بالثمن فالقول للمشتري والبيعة على البائع محبة اشتري من رجل شاة فقال البائع لا أسلم إليك المبيع لأنك محجور وقال العبد أنا مأتون كان القول قول العبد ولو أقام البائع البيعة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء لم يقبل بيته عيبه باع من رجل شاة قال هذا الذي بعثك لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأتون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد والوكيل بالاجابة الخاصة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستأجر به وإن وهب الاجر للاستأجر أو أبراء (١) جازان لم يكن بعينه وإن كان بعينه لا كذا في البصر الرائق * ومنه أن كل عقد يحتاج فيه إلى اضافته إلى الموكل كل حقوقه ترجع إلى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعقاق عليه والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المذمة عليه كذا في البدائع * ولا يطالب وكيل الزوج بالصدقة ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها وكذلك إذا كان وكيل المرأة فليس له قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة وكذلك الوكيل بالخلع إن كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وإن كان وكيل المرأة فلا يؤخذ بيد الخلع إلا إذا ضمن كذا في السراج الوهاج * وهذا كله إن كان الوكيل من أهل العهدة هكذا في البدائع * وإذا وكل صبي محجورا بأن يبيع له أو وكله بأن يشتري له شيئا فباع شيئا واشترى جازا إذا كان يبيع ذلك ولا عهدة على الصبي وانما العهدة على الآخر كذا في النخبة * ولا خيار للمشتري ولا للبائع سواء علم بكونه محجورا أو لم يعلم في ظاهر الرواية كذا في السراج الوهاج * وإن كان صبيما مأذونا له في التجارة فإن كان وكيله بالبيع بشئ حال أو بشئ مؤجل فباع جاز

(١) قوله جازان لم يكن بعينه أي ويضمنه كافي البصر اهـ مصححه

بأمرهم بالمعصية أو بما يكون فيه الهلاك غالبان اختلاف في ذلك منهم من يقول فيه الهلاك ومنهم من يقول فيه النجاة فطعيم طاعته لأن مخالفة الأمير حرام إلا إذا اتفق الأكثر أن فيه الهلاك فحينئذ يتبع رأى الأكثر * ولو أن الامام كتب إلى أمير العسكر أنا ولينا فلانا أمير العسكر يكون أميراً على حاله يجوز أمره ولا يكون الثاني أميراً قبل أن يصل إلى العسكر * ولو كتب إليه أن ائذ عز لك فوصل إليه الكتاب أو لم يصل فإنه يصير معزولا وهو عزلة مالم يوصى بهم الجماعة مالم يحضر الثاني ولو كتب إليه أنا عز لك فوصل إليه الكتاب ليس له أن يصلى بالناس

ولزمته

فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين

ولو استولى أهل الحرب على أموالنا وأحرزوها بدارهم لم يكوها عندنا فإن ظهر المسلمون عليهم بعد ذلك فوجدوا المالك القديم قبل القسمة أخذته بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة في يمين وقع في سهمه إن كان من ذوات القيم أخذته بقيمته إن شاء * وإن كان مثلثا لا يأخذ به بعد القسمة فإن اشتراه مسلم منهم في دارهم وأخرجه إلى دار الاسلام أخذته المالك بالثمن إن شاء * وإن وهبه العدو من مسلم أخذته المالك القديم بالقيمة إن شاء * ولو أبقى على المسلم إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليهم فإن المالك القديم يأخذ به قبل القسمة وبعد ما يغير شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحب رجهما لله تعالى يأخذ به القسمة بالقيمة * ولو أبقى المكاتب أو أم الولد أو المذبر اليهم ثم ظهرنا عليهم أو اشتراه رجل منهم أخذته المالك القديم بغير شيء على كل حال * وفي الحرب إذا اشتراه رجل منهم بأمره رجوع المشتري

(٧٢ - فتاوى ثالث) حتى لو رجع عن ذلك يقتل * ولو قال أنا مسلم بصير مسلماً فان قال اني أردت بانى مسلم
أنى على الحق لم يكن مسلماً * واليهودى والنصرانى اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلماً ما يقل محمد رسول الله لان اليهود والنصارى يقولون
بوحدة الله تعالى الا انهم ينكرون رسالة النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقر رسالته لا يصير مسلماً * قالوا واليهود والنصارى اليوم
بيننا وبينهم ما اذا قالوا واحدهم ان لا اله الا الله واشهد ان محمداً رسول الله لا يحكم باسمه حتى تبرأ عن دينه ان كان نصرانياً
يقول أنابرى من النصرانية وان كان يهودياً يقول أنابرى من اليهودية ومع ذلك يقول دخلت في دين الاسلام لان من اليهود ومن يقول
برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا انهم يقولون كان رسولنا الى العرب لا الى بنى اسرائيل فلا يصير مسلماً باقراره برسالته وبوحدة الله
تعالى حتى تبرأ عن دينه أو يقر أنه دخل في دين الاسلام * ولو قال اليهودى أو النصرانى أنا مسلم أو قال أسلمت لا يحكم باسمه لانهم

يقولون المسلم من يكون متقادا الى الحق مستسلما ونحن على الحق فان قال أنا مسلم سئل عنه ان قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل * وان قال أردت به اني مستسلم واني على الحق لم يكن مسلما * فان لم يسئل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلما * وان مات قبل أن يسئل وقبل أن يصلي بجماعة فليس بمسلم * وعن الحسن ابن زباد رجه الله تعالى اذا قال الرجل للذي أسلم فقال أسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان اسلاما * ولو قال اليهودي أو النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله تبرأت من اليهودية ولم يقل مع ذلك ودخلت في دين الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلي عليه لاحتمال أن يكون متبرئا عن اليهودية دخلا في النصرانية * وان قال مع ذلك دخلت في دين الاسلام فينبذ يحكم باسلامه * وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودي دخلت (٥٧٠) في دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت في

الاسلام اقرار منه بدخول
حادث في الاسلام * أما
المجوسى اذا قال أسلمت أو
قال أنا مسلم يحكم باسلامه
لانهم لا يدعون لانفسهم
وصف الاسلام بل يعدونه
شتمة فبما دينهم * كافر لم يقر
بالاسلام الا أنه صلى مع
المسلمين بجماعة يحكم
باسلامه لان المشركين
لا يصلون بالجماعة على هيئة
جماعة المسلمين فيحرم
باسلامه حتى لو أنكر بصير
مرتدا وان صلى وحده
لا يحكم باسلامه * وروى
داود بن رشيد عن محمد
رحمهما الله تعالى أنه يكون
مسلم اذا صلى الى قبلته المسلمين
* وقال الناطق رحمه الله
تعالى اذا صلى الكافر صلاة
في وقتها بجماعة أو وحده
متوجها الى الكعبة يصير
مسلمًا وان لم يكن متوجها
ولا في وقتها لا يصير مسلما *
ولو صلى الجمعة مع نصابير
مسلمًا ولو اقتدى بمسلم وصلى

فان حضر الغائب قبضا الدين ولا يحتاج الذي حضر الى اثبات وكالته كذا في المحيط في الفصل الثامن
من كتاب الوكالة * ادعى أنه وكيل فلان بقبض دينه الذي على هذا المحضرو برهن على الوكالة والدين
برهانا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة ويحكم بها ثم تباد البينة ثانيا على الدين بعده هكذا في الوجيز
للكردى * وقال محمد رجه الله تعالى اذا أقامها على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى إعادة البينة
على الدين وهو الاستحسان والفتوى على قوله هكذا في جواهر الاخلاطى * رجل وكل رجلا ببيع عين
من أعيان ماله فاراد الوكيل أن يثبت وكالته بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى
انكاره فله وجوه (أحدها) أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى أنه وكيل عن مالكها بالقبض والبيع
فلسها فيقول ذواليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على أنه وكيله بالقبض والبيع فيستمع القاضي ذلك
وبأمره بالتسليم اليه فيبيعها (وثانيها) أن يقول هذا ملك فلان أبيه عنك فاذا باع منه بأمره بقبض
المبيع فيقول المشتري لا أقبض منه لا في أخاف أن يجي المالك فيسكنه الوكيل أو ربما يكون المقبوض
هالك في يدي أو يحصل فيه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره
على القبض (وثالثها) رجل ادعى أن الدار التي في يده ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعته متى فقال
بعثت منك ولكنك لست بوكيل عن فلان ولم يوكلي بالبيع فأقام مدعى الشراء بينة أنه وكيل فلان بالبيع فهو
خصم تقبل البينة عليه فيثبت كونه وكيلًا عنه في البيع كذا في البحر الرائق فاذا لعن خزانة المفتين * رجل
وكل رجلا بقبض دينه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المدين فأقر المدين بالوكالة وأنكر الدين
فأقام الوكيل البينة على الدين لا تقبل بينته لان البينة على الدين لا تقبل الا من الخصم وبقرار المدينون
لم تثبت الوكالة فلم يكن خصمًا الا ترى أن المدين لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا ثبت الوكالة مخافة أن يحضر
الطالب ويسكنه الوكيل كالتبنت سنته وان كانت البينة قائمة على المقر كذا في فتاوى قاضيان * رجل ادعى
على رجل حقًا لغائب وأقام بينة أن الغائب وكله بطلب حقه وخصومته في ذلك فأقام المدعى عليه بينة أن
الموكل أخرج هذا عن الوكالة بمحض أو بغير محض منه قبلت هذه البينة وتطل الوكالة وكذلك اذا أقام
البينة على اقرار الوكيل أن الموكل أخرج من الوكالة قبلت البينة وكذلك اذا أقام البينة على اقرار الموكل
أنه لم يوكله قبلت البينة كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ولو دفع الغريم المال الى الوكيل
ثم أقام البينة أنه ليس بوكيل أو أقام البينة على اقراره أن الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد أن يستخلفه على
ذلك لا يخلف عليه فان أقام الغريم البينة أن الطالب بجد الوكالة وقبض المال متى تقبل كذا في الكافي في
باب التوكيل بالخصومة * الوكيل يقبض الدين اذا أقام بينة على الدين فقضى القاضي على الغريم

خلفه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحكم باسلامه * ولو أم الذي المسلمين لا يحكم باسلامه بذلك
ولو شهد قوم على كافر أنه صلى مع جماعة صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا قال الناطق رحمه الله تعالى جعلته مسلما قالوا
كان اماما أو غير ذلك * وان شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم قال جعلته مسلما سواء كان الاذان منه في الحضرة أو في السفر * وان قالوا سمعناه
يؤذن في المسجد قالوا لا يحكم باسلامه حتى يقولوا يؤذن للمسجد * وان قالوا رأينا يصلي سنة ولم يقولوا في جماعة وقال الرجل صليت صلاتي
لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا * وعن بعض المشايخ اذا أذن الكافر في وقت الصلاة يصير مسلما * وكذا لو
صلى صلاة في وقت الصلاة في جماعة * فان أذن في غير الوقت لا يصير مسلما * وان صام أوج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية
* وروى داود بن رشيد عن محمد رجه الله تعالى ان حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون بأن رأوه تها الأحرار ولبي وشهد المناسك

مع المسلمين يكون مسلماً وان لم يشهد بالناسك أو شهد بالناسك لم يلزمه أن يشهد أو قال رأيت يصلي في المسجد الأعظم في جماعة وشهد آخر وقال رأيت يصلي في مسجد كذا تقبل شهادتهما ويجبر على الاسلام * وإذا قال الوثني أشهد أن محمداً رسول الله يكون مسلماً كما قال أشهد أن لا إله الا الله * وكذا لو قال أنا مسلم أو قال أنا على دين محمد صلى الله عليه وسلم أو قال أنا على الحنيفة أو أنا على الاسلام يحكم باسلامه ولو لمات يصلي عليه لان هذا اللفاظ دليل على الاسلام ظاهره أو بناء الاحكام على الظاهر * كافر لمن كافر آخر الاسلام لم يكن مسلماً * وكذا اذا علمه القرآن وكذا اذا قرأ القرآن صبي وقع من الغنية في سهم رجل في دار الحرب أو بيع منه ومات يصلي عليه لانه يصير مسلماً حكماً بتعلمه ولو كان صبي أو أمة في دار الحرب فهو على دين أبيه وان أدخل في دار الاسلام فان كان معه أبوه أو أحدهما فهو على دينهما وان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه * وان لم يكن معه واحد (٥٧١) منهم حين أدخل دار الاسلام يصير مسلماً ساعداً ولو لم يولد * ولو أسلم أحد الابوين في دار الحرب يصير الصبي مسلماً بتعلمه * وكذا لو أسلم أحد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعد ذلك من دار الحرب وصار في دار الاسلام كان مسلماً * الاسلام الصبي العاقل صحيح استحساناً عندنا حتى لا يرث من أقربه الكفار ويصلي عليه اذا مات وتبين منه امره المجوسية * وارتداده ارتداداً استحساناً في قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى الا أنه يجبر على الاسلام على أحسن الوجوه ولا يقتل * حربي أسلم في دار الحرب ولم يعلم بالشرائع كالصلاة والصوم ونحوهما ثم دخل دار الاسلام أو مات لم يكن عليه قضاء الصوم والصلاة قياساً واستحساناً ولا يعاقب عليه اذا مات * ولو أسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يلزمه القضاء استحساناً ذكره

بذلك وأمر بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاء الى رب المال فلا يسبيل له على الوكيل انما يسبيله على الموكل لان يد الوكيل يده كذا في المحيط في الفصل الثامن * رجل وكل رجلاً بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلاً يدعى عليه مالا لموكله فأقر المدعي عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة لتكون حجة على غيره فان القاضي يقبل بينته ويحججه وكيلاً مع المقر ومع غيره كذا في فتاوى قاضي خان * ادعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فقال المدعي عليه ما وكنتي فلان بالخصومة وبرهن على أنه وكيل بالخصومة تقبل كذا في الوجيز للكردي * وان شهد بالوكالة والوكيل لا يدري أنه وكله أم لا وقال أخبرني الشهود أنه وكنتي فأنا أطلبه فهو جائز لانه بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضي فلا يثبت العلم للوكيل أولى وان شهد على وكالته وهو يجحد فان كان وكيل الطالب فليس له أن يأخذ بتلك الشهادة لانه أ كذب شهوده وان كان وكيل المطلوب فان شهدا أنه قبل الوكالة لزمته لان وكيلاً المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم وان لم يشهد على قبوله فله أن يقبل وله أن يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالامانة هكذا في المبسوط * وان كان الطالب غائباً فادعى الطالب في داره حقاً وجائزاً في المطلوب فشهد أن المطلوب وكل هذا بالخصومة في هذه الدار ولو وكيل يجحد أو الطالب بطلت والمطالب اذا دفع المال الى انسان وادعى أنه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطالب بانا الطالب بالوكالة جازت ولو كان وكيل الطالب يدعى الوكيل والمطالب يجحد فشهد بانا الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت الوكالة بالخصومة أو بقبض الدين أو بقبض العين فان أقر الطالب بالوكالة في الدين يؤمر بدفع الدين الى الوكيل لاقراره على نفسه ولو كان بالخصومة لم يجز اقراره لاحتمال أنهم ما وافقوا ليقروا وكيل أنه لاحق له وان كان أقر في قبض العين ففي ظاهر الرواية أنه لا يصح اقراره ولا يؤمر بتسليم العين كذا في المحيط * ولو كان مسلم في يده دار ادعى ذمياً فيها دعوى ووكل وكيلاً بشهادة أهل النعمة لم تجز شهادتهم على الوكيل كذا في المبسوط * ولو كان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لانه يصادق حتى الغير فاذا نذر ذلك بشهادة أهل الذمة على المسلم كذا في المبسوط * رجل وكل رجلاً بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رجه الله تعالى يصير وكيله بقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فانه لا يكون وكيله بالخصومة في قولهم وكذا لو شهدوا أنه أمر بما أخذ دينه منه لا يصير وكيله بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه في قبض الدين ولو شهدوا أن الموكل قال له جعلتك حربي في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصي

محمد رجه الله تعالى في صلاة الاصل * باب ما يكون كفر من المسلم وما لا يكون * اذا قال العدو وسلم لتكفرن والاقتلت تخاف القتل على نفسه وسعه أن يجزى كلمة الكفر على لسانه اذا كان قلبه مطمئناً باليمان * ولو قيل للمسلم اسجد للالك والاقتلت لا بأس أن يسجد للالك سجود التحية والتعظيم لا سجود العبادة لان سجود التعظيم لا يكون كفراً في ذلك بأمر الله تعالى الملائكة سجود آدم عليه السلام والله لا يأمر أحداً بعبادة غيره وكذلك اخوة يوسف وسجدوا ليوسف عليه السلام * مسلم دعا على غيره فقال بالفارسية خذ يا جانوي بكافري ستاد * اختلفوا في قول الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رجه الله تعالى لم يكن ذلك كفراً * وذكر محمد رجه الله تعالى في السير التكبير اذا أدخل المسلم خشبة في فم الكافر الاسير حتى لا يمكنه التكلم بالاسلام قال محمد رجه الله تعالى قد أساء ولم يقل قد كفر قال الله تعالى واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم * رجل حلف وقال والله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلف المشايخ فيه حكى عن

الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال وجدت رواية في هذا انه يكفر وكذا الوصل الى غير قبله عمدا وجدت فيه رواية انه يكفر * وقال بعضهم اذا قال الله يعلم اني لم افعل كذا وهو يعلم انه فعل لا يكون كفرا * والاول اصح * ولو قال ان كان الله يعلم اني قد فعلت كذا فאלله غير عالم وقد كان فعل ذلك * ويعلم به قالوا يكون ذلك كفرا وهذا اخفش من الاول * وان قال مسلم هو مجوسى ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه فعل اختلغوا فيه أيضا على الوجه الذى ذكرنا * ولو صلى بغير طهارة عمدا قال الصدر الشهيد حسام الأئمة يكون كفرا وفي الصلاة الى غير القبلة عمدا قال لا يكون كفرا * وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى الصلاة بغير الطهارة عمدا معصية ولم يقل كفرا * وقال شمس الأئمة الخوافي رحمه الله تعالى يكون كفرا عند أكثر المشايخ قال وهكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر وقال في ظاهر الرواية لا يكون كفرا قال (٥٧٣) رضى الله عنه وانما اختلغوا اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه

الاستخفاف بالدين ينبغي أن يكون كفرا عند الكل * اذا لقن الرجل رجلا كلمة الكفر فانه يصير كافرا وان كان على وجه اللعب * وكذا اذا أمر الرجل امرأة الغير أن ترتدين هي من زوجها فانه يصير هو كافرا هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من أمر رجلا أن يكفر كان الأمر كافرا ككفر المأمورا ولم يكفر * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا علم الرجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا اذا علمه وأمره بالارتداد * وكذا فبين علم المرأة كلمة الكفر انما يصير هو كافرا اذا أمرها بالارتداد لانه رضى بكفر المأمور ومن رضى بكفر الغير يصير كافرا رجل ضرب امرأته فقتلت المرأة لست بمسلم فقال الرجل هب أنى لست بمسلم قال الشيخ الامام

في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكذا بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في قناوى قاضيخان * ولو شهد أحدهما أنه وكيله بقبض الدين وشهد الآخر أنه أمره بقبضه وأمره ليقبضه وهو مقر بالدين فله أخذه وليس له أن يخاضعه اذا تكرار الدين كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه وكيله بقبضه وشهد الآخر أنه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فالشهادة جائزة وعلى ما استحسن أصحابنا يجب أن لا تقبل هكذا في شرح أدب القاضى للخصاف * ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد مطلقا والآخر أنه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمر في فباع الوكيل جاز لا تفاقهما على الوكيل بالبيع وانفراد أحدهما باشتراط الاستمرار ولو قال أحدهما وكل هذا ببيع وقال الآخر وكل هذا ببيع لم يكن لهما ولا لأحدهما أن يبيعه وكذا في قبض العين ولو كان في الخصومة فللذى اتفقا عليه أن يخاضعه لكن لا يقبض هذا وحده اذا قضى به كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما أنه قال له أنت وكيل في قبضه وشهد الآخر أنه قال له أنت حري في قبضه قضى به وكذا هذا في الخصومة وقبض العين ولو قال أحدهما وكيل وقال الآخر حري لم يقبل الا أن يقول وصي في حياتي ولو قال أحدهما وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضى بلد كذا وقال الآخر الى قاضى بلد آخر فهو وكيل بالخصومة كذا في المبسوط * ولو كان هذا في الفقهاء للتصكيم لم يقبل وكذا لو ذكر أحدهما قاضى كذا وذكر الآخر فقيه التصكيم وان شهد أحدهما بتوكيله بطلاق فلانة والآخر بطلاق فلانة فلا توف لانها ثبتت في حق الاولى وكذا في البيع والكتابة والعنق ولو قال أحدهما وكله بقبضه وقال الآخر ملطه على قبضه فهما سوا في المعنى كذا في المحيط * شهدا على الوكيل أنه قال أحدهما وقد كان عزله عنها جازت شهادتهما ولو تجز شهادتهما أحدهما على العزل كذا في المبسوط * ولو شهدا بوكالة انسان وقضى بهما رجلا لم يطل القضاء بالوكالة ولم يضمن كذا في المحيط * ولو وكله بتقاضى دين له بشهود ثم غاب فشهدا بئنا الطالب أن أباهما قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما فان لم يدع المطلوب شهادتهما أجبرته على دفع المال اليه وكذلك شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال كنت أخرجه من الوكالة فأنا ضمن المطلوب فان كان الشاهدان ابني الطالب لم يكن له أن يضمن لان شهادتهما الا أن لا يسمي في مقامه على المطلوب وان كان الشاهدان اجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب كذا في المبسوط * ولو شهدا بئنا الطالب قبل قدوم أبيهما أن أباهما وكل هذا به وعزل الاول فان شهدا المطلوب ذلك لم يقبل لاعلى عزل هذا ولا على وكالة هذا وبقي الاول وكيله فانيومر بدفع المال اليه وان أقر المطلوب بذلك ثبت العزل بشهادتهما على أبيهما ويدفع المال الى الثاني باقرار المطلوب كذا في المحيط * واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يد رجل

أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا بذلك فقد حكى عن بعض أصحابنا أن رجلا لو قيل له ألسنت بمسلم لم يكره فقال لا لا يكون ذلك كفرا لان قول الناس ليس بمسلم معناه أن أفعاله ليست من أفعال المسلمين * وقال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك كفرا عند بعض الناس فقوله هب أنى لست بمسلم بعد من ذلك * قال اذا طالت المشاورة بين الزوجين فقال الرجل لامرأته خافى الله تعالى واتقته فقالت المرأة محبة له لا أخافه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تعالى فاجابته بهذا يصير مرتدة وتبين من زوجها وان كان الزوج عاتبها على أمر لا يخاف فيه من الله تعالى لم تكفر الا أن ترد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها * رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك لا تخاف الله تعالى فقال لا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا قال لا يكفر لان له ان يقول التقوى فيما أفعل * وان كان رآه على معصية ففعل له لا تخاف الله تعالى قال لا يصير كافرا الا يمكنه

التأويل وكذا اذا قيل لرجل ألا تحشى الله تعالى فقال له في حالة الغضب لا يصبر كافرًا * رجل قال هو يهودي أو نصراني أو يري من الله أو من الاسلام ان فعلت كذا كان عينا فان باشر الشرط هل يصبر كافرًا الخلفوا فيه * وكذا لو حلف على أمر ماض بأن قال هو يهودي أو نصراني أو يري من الله تعالى أو من الاسلام ان كنت فعلت كذا أمس وقد كان فعل فان كان ناسيا لا يعلم أنه كان فعل أول يفعل لا يصبر كافرًا أعند الكل وان كان يعلم أنه قد فعل ذلك هل يصبر كافرًا قال أكثر المشايخ انه يصبر كافرًا وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح أنه ان كان الرجل يعرف هذا عينا ولا يكفر به لا يكون كافرًا لافي الماضي ولا في المستقبل * وان كان جاهلا أو كان عنده أنه كفر في الماضي يكفر في الحال وفي المستقبل اذا باشر الشرط يصبر كافرًا لانه لما باشر الشرط وعندمه أنه يكفر فقد رضى بالكفر والرضا بالكفر كفر * رجل كفر بلسانه طاعة وقلبه على الايمان يكون كافرًا ولا يكون عند الله تعالى مؤمنا * رجل قال استقبلني (٥٧٣) أمر أردت أن أ كفر يصبر كافرًا * رجل

قال لغیره بالفارسية کبر کی به ازین کار که تو می کنی قالوا ان ارادته تنجیح ذلک الفعل لا یکفر * رجل قال للوذن حين اذن کذبت بصبر کافرًا * رجل قال انی أحتاج الى کثرة المال الحرام والحلال عندی سواء لا یحکم بکفره * سکران ضرب امرأته فقالت تو مسلمان نیستی که مرا چنین می زنی فقال لانم طلقهائنا لا قالوا یقع الثلاث لانه ان لم یکن سکرانا فالثلاث واقع وان کان سکرانا فردة السکران لا تصح استحسانا فوقع الثلاث على کل حال * امرأه قالت لزوجها ان لم تطلقنی فمیتت تصبر مرتدة وهذا اذا ارادت الحال لانها لما ارادت الحال فقد باشرت الکفر وعن أبي نصر بن أبي سلام امرأه قالت لزوجها اطلقنی والا کفرت قال یجسد النکاح * نصرانی أسلم فأت أبوه بعد ذلك فقال لیتنی لم أسلم الى هذا الوقت حتی

لموكله فأنکر ذوالید الوکالة والدعوى فشهد انذی السید علی الوکالة بالنصومة فهو جائز لانهم ما يشهدان بحلی أیهم ما کذا فی المبسوط * ولوشهدا بنا الوکیل أن الطالب عزل أباهما وکل هذا الاخر یقبضه جاز فان کل الشاهدان ابخی الوکیل الثاني لم یقبل علی وکالة أیهم ما و یقبل علی عزل الآخر کذا فی المحیط * وان کان الطالب ذمیا فشهد مسلمان أنه وکل هذا المسلم یقبض دینه علی هذا والمطلوب مقروشم الذمیان أنه عزله عن الوکالة وکل هذا الاخر لم یجز ذلك علی الوکیل الاول ولو کان الاول ذمیا جاز علیه کذا فی المبسوط * والله أعلم

الباب الثاني في التوكيل بالشرع

الاصل أن الجهالة اذا كانت تنفع الامتثال ولا يمكن تداركها تنفع صحة الوکالة والا فلا کذا فی التبيين * والجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس کالتوكيل بشراء الثوب والداية والرفیق وهي تنفع صحة الوکالة وان بین الثمن وبسيرة وهي جهالة النوع کالتوكيل بشراء الخمار والبغل والنرس والثوب الهروي والمرور فانهم لا تنفع صحة الوکالة وان لم یبین الثمن ومتوسطة وهي بین الجنس والنوع کالتوكيل بشراء عبداً وأمة أو دار فان بین الثمن أو النوع فصع وتلحق بجهالة النوع وان لم یبین الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس کذا فی الکفاية * امره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمي غنا ولا وبشراء عبد جاز ن سمي غنا وان لم یبین الثمن لم یجوز بشراء ثوب أو داية لا یصح وان سمي غنا وهذا كله اذا لم یکن فيه دلالة علی العموم فان قال اتبع لی ما رأيت جازت الوکالة لانه فوض الامر الى رأيه کذا فی التبيين * وكذا لو قال اشتري بآلف ثياباً أو دواباً أو أشياء أو ما شئت أو ما رأيت أو أدنى شئ حضرتك أو ما یو جسد أو ما یتنفق صح وكذا لو قال اشتري ولم یزد علیه بآلف أو بوع أو اجعل ألفاً من مالک بضاعة لانه تفویض کذا فی الکافی * وكذا اذا قال أي ثوب شئت أو أي دابة شئت أو ما تيسر لك من الثياب والدواب صح هكذا فی البدائع * ولو قال اشتري أثواباً أو آلاتاً لا یصح لان الأثواب اسم جمع وأدناه ثلاثة وللآلات تدل علی التکثیر وأکثر ما تناول اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فاذا لم یجوز فی الواحد فلا ن لا یجوز فی هذا اللفظ أولى اذا الجهالة فيه أكثر کذا فی محیط السرخسی * ولو قال اشتري داراً لا یصح ما بین الثمن وعندی بانه ینصرف التوكيل الى دار فی المصر الذی همافیه وقيل مع بیان الثمن لا بد من بیان المحلة کذا فی فتاوی قاضخان * ولو قال اشتري داراً بالكوفة بآلف صححت اتفاقاً ولو قال داراً بالكوفة فی موضع کذا وسمی موضعاً مقارباً بعبه من بعض جازت ذکر الثمن أو لم یذکر * وكما بشراء دار بیع فاشتری خارجها ان کان الموکل من أهل البلد لا یجوز وان کان

أرث منه فانه يصبر مرتد لانه تنفی الکفر وذلك کفر * رجل قال لغیره صل المكتوبة فقال لا أصلها اليوم اختلفوا فيه ذکر الناطق عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال قول الرجل لأصلي بحمل وجوها أربعة * أحدها لأصلي فقد صليتها * والثاني لأصلي بقولك فقد أمرني من هو خير منك * والثالث لأصلي فسقا ومجانة ففي هذه الوجوه الثلاث لا یکفر * والرابع لأصلي فليس تجب علی الصلاة ولم أمر بها یعنی بحجودها يصبر كافرًا * قال الناطق رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا أطلق وقال لأصلي لا یکفر لان هذا اللفظ محتمل * رجل مات غلامه فجزع وقال یارب تأخذ منی له واحداً ولا تأخذ منی له عشرة وأنافی جمع المال أجتهد وكان لك أن تأخذ قال الشیخ الامام أبو بکر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أرجو أن لا یصبر کافرًا لانه لم یصف الله تعالى بالظلم لان الظلم أن لا تأخذ ما لیس له والدنيا والاخرة كلها لله تعالى * امرأه مات ولدها فقالت همی بکی دای باز همین - - - تندی قال الشیخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى أنها لا تکفر فان الله تعالى ما أعطى ولله تعالى ما أخذ *

مر يضامته مرضه واشتد عليه فقال ان شئت توفي مسلم وان شئت توفي كافر قال واحدم العلماء يصبر مر تدا وكذا الرجل اذا ابتلى بمصيبت فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فاذنوا ففعل ايضا وماذا بقي لم تفعله وما أشبه ذلك من الالفاظ اجاب هذا القائل وقال بأنه يكفر قيل له لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد فاجاب وقال انما يجري على لسانه حرف واحد ونحو ذلك انما مثل هذه الكلمات الطويلة لا تجري على لسانه من غير قصد فلا يصدق * رجل قال يا رخصي رزقي برمي فرخ كن نابازر كافي من روند كن يار من جو ريمكن قال أبو نصر الدبوسي يصير كافرا بالله تعالى لان الله تعالى لا ينسب الى الجور فن فعل ذلك فقد كفر * قيل لامرأه توحيد داني فقالت لا قال بعضهم ان ارادت أن لا تعرف التوحيد الذي يقوله الصبيان في المكتب لا يضرها وان ارادت أن لا تعرف وحدانية الله لم تكن مؤمنة فلا يصح نكاحها * واذا اتقى الرجل لشي من (٥٧٤) الانبياء أن لا يكون نبيا قالوا ان ارادته لم يبعث نبيا لا يكون خارجا عن الحكمة لا يكون

كفرا * وان اراد به الاستخفاف والعداوة كان كفرا * ولو قال بالفارسية اكر فلان بغير ما بعدى بوى منكر بوى لو اراد به أنه لو كان رسول الله لم يؤمن به كان كفرا كما لو قال لو امرنى الله بكذا وكذا لا أفعل أو قال لا ومن به أو قال لو امرنى الله تعالى بعشر صلوات لا أفعل أو قال لو كان القبلة في هذه الناحية لم أصل كان كافرا في جميع هذه الكلمات * اذا عاب الرجل النبي عليه السلام في شيء كان كافرا * قال بعض العلماء لو قال شعر النبي صلى الله عليه وسلم شعرا فقد كفر وعن أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى من عاب النبي عليه السلام بشعره من شعراته فقد كفر * وذكر في الاصل أن شتم النبي صلى الله عليه وسلم كفر * ولو قال جن النبي عليه السلام ذكر في نوادر الصلاة أنه كفر ويجوز

من أهل الرستاق جاز كذا في البحر الرائق * ولو قال لشترى دارا بالشام بألف درهم فهذا فاسد لانه متفاوت كذا في المحيط * ولو قال لشترى حبة لؤلؤ أو فص ياقوت أو حجر ولم يسم الثمن لم يجز فان اشتراه كان للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج * ولو وكره بشراء حنطة أو مقدار آخر ولم يسم مقدارا ولا مثلا ولو سعى كيلا معروفا صح كذا في الوجيز للكردي * الوكيل بالشراء يجوز أن يشتري بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها قال الامام خواهر زاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد أو أماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد لا يلزم الا حرقا الزيادة أو كثرت كذا في الجوهرة النيرة * وان قال لشترى جارية حبشية أو مولاة أو هندية ولم يسم لها ثمنًا جاز شراؤها على الصفة التي ذكرها اذا كان ثمن مثلها كذا في السراج الوهاج * اذا قال لغيره لشترى جارية من جنس كذا أو كذا ولم يسم ثمنًا فهو جاز على ما يتعامل الناس عليه في ذلك الجنس فان جاء بشيء من ذلك مستثنى كثيرا لثمن لا يتعامل عليه العامة لم يجز على الأمر اذا قال لشترى ثوب خز كوفي ولم يسم ثمنًا جاز وكذلك اذا قال لشترى ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا من أهل البادية أمر رجلا أن يشتري له جارية حبشية ولم يسم ثمنًا جاز له أن يشتري من الضرب الذي يشتري أهل البادية ويشتري لهم وان تعدى ذلك اتى ما لا يشتري أهل البادية لم يجز كذا في المحيط * دفع الى سمسار ألفا قال لشترى به شيئا كان السمسار مغرورًا بشراء شيء فهو عليه والافساد كذا في الوجيز للكردي * التوكيل بالشراء اذا كان مقيدًا بما فيه القيد اجماعا سواء كان القيد راجعا الى المشتري أو الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزمه الشراء الا أنه اذا كان خالفه الى خير فيلزم الموكل واذا قال لشترى جارية أطوها أو اتخذها أم ولدًا فاشترى جارية محبوسة أو أخته من الرضاع أو مرتدة لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل كذا في البدائع * ولو قال لشترى جارية بكذا فاطوها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الأمر ويكون الوكيل مشتريًا لنفسه * وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عقد زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الأمر كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا في الوجيز للكردي * ولو اشترى رتقا فان لم يعلم بها الوكيل جاز على الأمر وله حق الرد وان كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الأمر وكذا لو لم يعلم بشرط البرائة من كل عيب كذا في فتاوى قاضيان * رجل أمر غيره أن يشتري له جارية يطوها فاشترى صغيرة لا يوطأ مثلها فهو مخالف كذا في الذخيرة * والمهودية والنصرانية يجوز على الأمر والصابنية يجوز على الأمر في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واذا اشترى أخت أمة هي عند الأمر وقوطها الأمر يلزم الأمر كذا في المحيط * ولو قال لشترى جارين أطوها فاشترى اثنين في عقد واحد أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع أو

أو أن يقال أغنى على النبي عليه الصلاة والسلام * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى من أنكر نبوة الخضر عليه السلام ونفى الكفل عليه السلام قال كل من لم يجمع الأمة على أنه نبي لا يضره ان جحد نبوته * ومن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن ذكر في التوازل أنه لا يكون كافرا * ومن نفي أن الله تعالى لا يكون حرم الخمر قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يكون كافرا لان الخمر كانت حلالا في الاصل * وكذا الر باونكاح الحارم * ولو نفي أن الله تعالى لم يفرض صوم رمضان لما شق عليه لا يكون كافرا كذا قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه لا يكون كافرا اذا نوى أنه لا يمكنه أداء حقوقه * ولو نفي أن الاكل فوق الشبع لا يكون حراما كان كفر الا أن اناحتة لا تليق بالحكمة * ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا ان نؤي أن طاعتها مشقة علينا لا يكون كافرا * ولو قال لم يفرض الله تعالى علينا هذه الطاعة كان خيرا لا يكون كافرا ان تأول ذلك وتأويله ما قلنا * ولو نفي أنه لم يحرم الزنا أو الظلم أو القتل بغير

حق أو الواطئة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو كفر لان اطلاق هذه الافعال خروج عن الحكمة والعدل *
رجلان اختصما في شئ فقال أحدهما لصاحبه يا ابن الزانية وهو كه خذ ثراي بان نام است وكان اسم المشتوم محمدا قال الشيخ الامام أبو
القاسم رحمه الله تعالى لم يكن كفرا لان أو هاهم الناس لم تتصرف الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن كفرا لم ينوه * رجلا بينهما خصومة
فقال أحدهما لصاحبه فرديان بنو باسما نبرو و باخذاي جنك كن قال أكرههم لا يكون كفرا * ولو قال شو باخذاي جنك كن
قال بعضهم يكون كفرا واليه مال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام أبو بكر بن حامد رحمه الله تعالى
لا يكون كفرا والاحوط تجديد النكاح * ولو أن رجلا طالب رجلا بحق وقال بالفارسية كروي خدای جهان است ازوی بستانم
قال الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى بصير مر تدالنه ادعی أنه يغلب الله تعالى * (ovo) وقال بعضهم لا يكون كفرا لان المراد

من هذا الكلام في العرف
التحويل دون التحقيق
* ولو قال اكر فلان بغير
است ازوی بستانم لا يكون
كفرا لان النبي صلى الله عليه
وسلم يطلب باءاء الحق
ويستوفى منه * رجل قال
لغيره اعطني حق واللاخذتك
يوم القيمة فقال مخاطب
نومر الجانيي ديهان
ابنوهي قال الشيخ الامام
أبو بكر البخني لم يكن هذا
كفرا * رجلا لخصما
فقال أحدهما لله تعالى
يحكم بيني وبينك وقال
الآخر بالفارسية خدای
حاكي مرا بشايد أو قال
حاكي تراشايد قال أبو القاسم
رحمه الله تعالى بصير مر تدال
لان الله تعالى يحكم بين
عباده جميعا القسوى
والضعيف والشريف والذئ
في حكمه واحد * رجل وضع
ثيابه في موضع وقال سلمتها
الى الله تعالى وقال غيره
سلمتها الى من لا يمنع السارق
اذ سرق قال الشيخ الامام

أونسب في عقدة لا يلزم الأمر عندنا ولو اشترى في صفقتين لزما الأمر عندهم وذ كرفي المشتق لو اشترى
هذا الوكيل له جارية وابنته لزما الأمر لانه قادر على وطء أحدهما في الحال انما يحرم عليه وطء الاخرى
بعد وطء الاولى كذا في فتاوى قاضيان * وان قال اشترى جارية تحمدي أولخدمة أو لخبز أو عبدا
لخدمة أو لعل من الاعمال فاشترى جارية عمية أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يلزم الموكل اجماعا كذا
في السراج الوهاج * ولو وكه أن يشتري له دابة تركها فاشترى مهران أو عمية أو مقطوعة اليد لم يلزم الأمر
هكذا في الوجيز لسكردي * رجل وكل رجلا وقال اشترى جارية أعقتها عن ظهاري فاشترى عمية
أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لم يلزم الأمر * وكان له أن يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الأمر
كذا في فتاوى قاضيان * واذا قال اشترى جارية تركها فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم
الوكيل كذا في البدائع * ولو وكه أن يشتري له ثوبا بهوديا يقطعه فيه فاشترى ثوبا لا يكفيه قصا لا يلزم
الأمر كذا في الذخيرة * ولو وكه أن يشتري ويشترط الخيار للوكيل فاشترى بغير خيار لم يلزم الوكيل كذا
في البدائع * قال اشترى جارية بالف درهم أو اشترى جارية بالف درهم من مالي أو بهذا الف وأضاف
الى مال نفسه يكون ثوبا كذا في كذا لو اشترى المأمور يكون مشتركا لا الأمر * ولو قال اشترى جارية بالف درهم
أو هذه الجارية بالف لا يكون ثوبا كذا لو يكون المأمور مشتركا بالنفسه قال لغيره اشترى جارية بهذه الف
الدراهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشترى بالف الدراهم كان مشتركا بالنفسه هكذا في فتاوى
قاضيان * الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الأمر وان كان المأني به أنفع من المأمور به
كما اذا أمره أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بالف دينار وان كان من حيث الوصف أو القدر ان كان المأني
أنفع ينفذ على الأمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بالف وخمسة وان كان أضر لا ينفذ
على الأمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بنسمة درهم هكذا في المحيط * واذا قال اشترى
جارية بالف فاشترى بأكثر من الف يلزم الوكيل دون الموكل * ولو قال اشترى جارية بالف درهم أو بمائة
دينار فاشترى جارية بمائة الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل اجماعا كذا اذا وكه بان يشتري له جارية
بالف نسبة فاشترى بالف حاله لم يلزم الموكل * ولو أمره أن يشتريه بالف حالة فاشترى بنسبة لم يلزم الوكيل
كذا في البدائع * ولو وكه بشرا بمائة بالف درهم فاشترى جارية بمائة ومثلها يشتري بالف فهو
للكل كذا في النبايع * وكله بشره جارية بعينه بمائة دينار فاشترى اها بدرهم قيمته مائة دينار لم يلزم
الأمر في قولهم في المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزم الأمر كذا
في الحاوي * رجل وكل رجلا بان يشتري له عبدا فلان بالف وقطعت يده فاشترى الوكيل لا يلزم الأمر

أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كفرا * رجل بينه وبين غيره خصومة فقال رجل يحكم خدائي حين است فقال آخر من حكم
خدائي اراجعه دائم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو كفر لانه استخفاف بأمر الله تعالى * رجلا بينهما خصومة فقال أحدهما للاخر يا
بعل روم فقال الآخر من علم جه دائم قال أبو بكر القاضي بكفر الجيب لانه استخف بالعلم * رجلا بينهما خصومة فجاء أحدهما بخطوط
الفقه والفتوى فقال الخصم ليس كما أقفوا أو قال لا تمهل هذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير * رجل قال قصصة تريد خبري
من الله تعالى لا يكون كفرا لانه يراد به أن هذه نعمت من الله تعالى * رجل قال لعالم ابراهيم في علمك ان أراد به علم الدين كان كافرا
* رجل قال كرمادروغ كرم خدای دروغ ميگوید لا يكفر لان المراد به هذا أن الله تعالى لا يكذب * رجل قال في غضب لأمراه
ان روسي كه ترا دادوان بغا كه ترا كشت وان خدای كه ترا آفريد قال بعضهم يكون كفرا * وسئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى

عن هذا فتأمل في ذلك أياما ولم يجب * قال رضي الله عنه الظاهر أنه يكون كفرا * رجل قال لا مراءيا كافرة فقالت أنا كافرة فطلعتني قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذه ردة وتجبر على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج * ولو قال لا مراءيا كافرة فقالت لا بل أنت لا يقع بينهما فرقة * رجل تزوج امرأته بغير شهوة فقال الرجل والمرأة خذوا رايي بغا مبرمرا كواه كرويم قالوا يكون كفرا لانما اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين كان في الاحياء فكيف بعد الموت * رجل قال أنا أعلم المسروقات قال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا القائل ومن صدقه يكون كافرا قيل له فان قال هذا القائل أنا أخبر بأخبار الجن اياي بذلك قال هو ومن صدقه يكون كافرا بقوله عليه السلام من أتى كاهنا فصدقه فيما قال فقد كفر بما أنزل على محمد لا يعلم الغيب الا الله لا الجن ولا الانس يقول الله في (٥٧٦) الاخبار عن الجن فلما خربت الجن أن لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين

* نصراني أتى مسلما فقال اعرض علي الاسلام حتى أسلم عنده فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام فتسلم عنده اختلعه ووافيه * قيل يكفر لانه رضي بكفره بعض الاوقات وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصير كافرا لان العالم يهتدى الى ما لا يهتدى غير العالم * رجل قال لعمره اى بار خداني من قال بعضهم يكفر وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد به اى مهتز من لا يكفر لان هذا اللفظ يذكر ويراد به ذلك ولو قال اى خداني من يكون كافرا * امرأته قالت تزوجها ووسر خدائي داني فقال نعم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر الرجل لان السر والغيب واحد ومن ادعى علم الغيب كان كافرا * وعن شداد بن حكيم رحمه الله تعالى أن امرأته بعثت الى زوجها

كذافي فتاوى قاضيان * اذا وكله بشراء جارية وسعى جنسها وغناها فاشتري له جارية عمية أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو مقعدة أو مجنونة هازغة - دأبى خفيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز والعوراء ومقطوعة إحدى اليدين أو إحدى الرجلين تجوز بالاتفاق هكذا في محيط السرخسي * واذا اشترى جارية بمقطوعة اليد والرجل من خلاف لم يملك الموكل هكذا في البدائع * ولو قال اشترى رقية لم يجز شراء العيما ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين اجاعا - ولو اشترى العوراء أو مقطوعة إحدى الرجلين لزم الموكل اجاعا كذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء جارية فبين غناها وجنسها فاشتري ذات رحم محرمة من الموكل أو جارية حلفت الموكل بعقبتها أن ملكها صحت وعقدت كذا في الذخيرة * واذا وكله ببيع وصيفة أو شرائها فصارت مجوزا فباع ذلك أو اشترى بجوز ذلك الحمل والجدى اذا كبرا كذا في الظهيرية والمحيط في فصل العزل * اذا قال اشترى خادما بالف درهم فان الخادم يكون على العبد والامة كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يشتري له لحا بدرهم فاشتري له لحم ضأن أو بقرا أو بل لزم الأمر * وان اشترى كرشا أو بطونا أو أكبادا أو رؤسا أو كارع أو لحافا قديدا أو لحما الطيور أو الوحوش أو شاة حية أو مذبوحة غير مملوكة لزم الأمر الا أن يكون المدفوع قليلا هكذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره أن يشتري له لحا بدرهم فاشتري لحم البطن أو الالة أو ألية فاشتري له شحما أو شحما فاشتري له ألية لم يلزم الأمر هكذا في السراج الوهاج * ولو وكله أن يشتري له لحا فاشتري مشويا أو مطبوخا لم يجز على الأمر الا اذا كان مسافرا نزل خانا أو أمره أن يشتري له سمكا بدرهم فهذا على الطرى الكبار ولو أمره أن يشتري له رأسا فهو على رؤس الغنم دون غيره هامن الابل والبقر وهو على المشوى تمهادون النى كذا في السراج الوهاج * والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة كذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره أن يشتري له لبنا فهذا على المتعارف في البلد من لبن البقر والغنم وكذلك السمك وان تساوى يافهو ومحمول عليه ما كذا في الحاوى * ولو وكله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع في السوق وكذا اذا قال فاكهة فهو على كل فاكهة تباع في السوق كذا في الذخيرة * ولو دفع الى رجل دينار وأمره أن يشتري له بها طعاما ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الحنطة وديققها * قال الشيخ الامام المعروف بنحو اهزاده ان كانت الدراهم كثيرة بحيث أن تشتري بها الحنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز قالوا هذا في عرفهم أما في عرفنا فاسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع الخبز أو وحده كذا في فتاوى قاضيان * قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى *

السحور في رمضان على يدى الخادم فأبطأت الخادم في الرجوع الى المرأة فقامت المرأة فقال شداد لم يكن بيننا وإذا شئ فطال الكلام بين شداد وبين امرأته فقال شداد بن حكيم لا مراءية تعلمين الغيب فقالت نعم فكتب به شداد الى محمد بن الحسن وكان هو من أصحاب زفر رحمه الله تعالى فأجاب محمد أن جدد النكاح فانها كفرت * رجل استعمل الجماع في حالة الحيض قال أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى استعمل الجماع في الحيض كفر وفي الاستبراء بدعوى ضلال وليس بكفر * وعن ابراهيم بن رستم أن استعمل الجماع في الحيض متاولا أن النبي ايسر للتحريم أو لم يعرف النبي لا يكفر لانه ان عرف أن النبي للتحريم ومع ذلك استعمل الجماع فيه كان كافرا وعن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن استعمل الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل * رجل قال عبد العزيز بن عبد الخالق عبد الغفار عبيد الرحمن بالحق الكافي في آخر الاسم قالوا ان قصد ذلك بكفر وان جرى على لسانه من غير قصد أو كان جاهلا لا يكفر وعلى من سمع ذلك منه أن

بعضهم يصير كافرا ولا يعذر
بالجهل * وأما الهازل
والمستهزئ إذا تكلم بالكفر
استخفا ومن حوا واستهزاء
يكون كفر عند الكل وإن
كان اعتقاده خلاف ذلك
* وأما الخاطي إذا جرى على
لسانه كلمة الكفر خطأ بان
كان أراد أن يتكلم بما ليس
بكفر فجرى على لسانه كلمة
الكفر خطأ لم يكن ذلك كفرا
عند الكل بخلاف الهازل لأن
الهازل يقول قصد الانه لا يريد
حكمه والخطي من يجري
على لسانه من غير قصد كلمة
مكان كلمة * قوم اتخذوا
الخطوات لأجل النور
وقدوم الحاج قال الشيخ
الامام أبو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله تعالى ذلك لهو
ولعب فلا يكون كفرا * رجل
ذبح لوجه انسان في وقت
الخلة والتهاى في الخوارات
وما أشبه ذلك قال الشيخ
الامام أبو بكر هـ ذاهو كفر

(٧٣ - فتاوى ثالث) والمذبح ممتعة لا تؤكل * وقال الشيخ اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى اذا ذبح الابل والبقر في الخوارق اقدم الحاج أو الغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفرا وأما نفاقا قول بكرة ذلك أشد الكراهة ولا يكون كفرا * رجل اشترى يوم النبروز شيئا يشتريه في غير ذلك اليوم ان أراد به تعظيم ذلك اليوم كايغظمه الكفرة يكون كفرا وان فعل ذلك لاجل السرف والتنعم لالتعظيم اليوم لا يكون كفرا * وان أهدي يوم النبروز الى انسان شيئا ولم يرد به تعظيم اليوم وانما فعل ذلك على عادة الناس لا يكون كفرا * وينبغي أن لا يفعل في هذا اليوم ما لا يفعله قبل ذلك اليوم ولا بعده وأن يحتز عن التشبه بالكفرة * وعن الامام ابى جعفر الكبير رحمه الله تعالى اذا عبد الرجل خمسين سنة ثم جاء يوم النبروز وأهدى الى بعض المشركين يرضه به تعظيم يوم النبروز فقد كفر بالله وحبط عمله * واذا اتخذ مجوسي دعوة يطلق رأس وابنه وجزأصنته فأجاب مسلم وحضر دعوه لا يكون كفرا والاولى أن لا يفعل ولا يوافقه

على مثل ذلك * مسلم وضع على رأسه قنبرة المجرس قال الشيخ الانام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يكفر بذلك قال رضي الله عنه وهذا الجواب انما يصح اذا فعل ذلك ضرورة ولا يعتقد أنه يصيربه كافرا فان فعل ذلك وظن أنه يصيربه كافرا أو قصد به الاستخفاف في الدين فانه يصير كافرا وعن عبد الله بن أبي حفص رحمه الله تعالى أنه قال ان فعل ذلك يريد به تعقيب فعلهم لا يكون كافرا * ومن ألقا الكفر بالفارسية * رجل قال لغیره ویدارتو بر من چنانست که چون دیدار ملک الموت اختلافوا فيه قال أكثرهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا وقال بعضهم ان كان له ادوة ملك الموت يصير كافرا وان قال ذلك لكرهه الموت لا يصير كافرا * رجل قال فلان رامصیت رسیدا قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا وهو الصحيح * رجل قال فلان یجشم من چنان است که چون جهود یجشم خدای يكون كفرا * رجل قال لصاحب المصيبة هر چه از جان و فی یکاست بجان وزند کافی تو زیاده کناد فهو

ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرذ الباقي كذا في فتاوى فاضل خان * الوكيل بشرأ عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحاب الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل أن يشتري الوكيل وألزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي يلزم الوكيل اجماعا وكذلك هذا في كل ما في تعييضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والامة والداية والثوب وما أشبه ذلك وان وكله بشرأ مني ليس في تعييضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزم الموكل ولا يقف لزومه على شراء الباقي بخوان وكله بشرأ أكثر حصة بمائة درهم فاشترى نصف الكر بمخمس وكذا لو وكله بشرأ عشرين بألف درهم فاشترى أحدهما بمائة لزم الموكل اجماعا وكذا لو وكله بشرأ جماعة من العبيد فاشترى واحدا منها كذا في البدائع * ولو وكله أن يشتري له عبيد بأعيانها بألف فاشترى أحدهما بمائة لم يجز على الأمر اذا اشتراه بأكثر من حصته من الألف وان كان اشتراه بحصته منه أو بأقل جاز وكذا اذا اشترى الباقي بالباقي جاز الكل على الأمر كذا في الحاوي * أمر رجل أن يشتري له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز كذا في خزنة المفتين * ولو أمر رجل أن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شرأه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو بوزن يجوز الشراء والقسمه جميعا كذا في فتاوى فاضل خان * ولو وكله بشرأ دارا فاشترى دارا بناء فيها جاز لان الدار اسم للعرصة هذا اذا اشترى محمرا كانت مبنية في الأصل ثم خربت فأما اذا لم تكن مبنية في الأصل فانه يلزم الوكيل لان ما اشترى لا يسمى درا وفي عرفنا لا يلزم الأمر في الوجهين لان في عرفنا لا يسمى المحرم ادارا كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بشرأ عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوى قيمتهما درهما واذا كانت عشرة منه لا تساويه نفذ الكل على الوكيل اجماعا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يلزم العشرون هكذا في السراج الوهاج * دفع الى رجل درهما وخمساو أمره أن يشتري له ببعضه لحما ببعضه خبزا قالوا الخيلة له في ذلك أن يأمر القصاب ليشتري القصاب لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشتري هذا الوكيل منه بنصف درهم لحما بنصف درهم خبزا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ليشتري لنفسه بنصف درهم لحما ثم يفعل ما قلنا كذا في فتاوى فاضل خان * أمره بشرأ ثوب هروي بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوى عشرة لا يلزم الأمر واحد منهما عنده لعدم مكان الترجيع ولو أمره بشرأ ثوب بعينه والمسئلة بحالها لزمه ذلك الثوب بحصته من عشرة وكذا لو أمره بشرأ حنطة بعينها كذا في الوجهين المذكورين * الأصل في هذه المسائل أن الموكل

خطأ عظيم ولا يكون كفرا الآن عند أهل السنة والجماعة لا يموت أحد قبل أجله ولا يتأخرونه عن أجله * رجل قال فلان جان نجوابه دار يكون كفرا * رجل قال فلان بیمارغی شود تن درست می باشد و فی فراموش کرده خداست يكون كفرا لان الله تعالى لا يوصف بالنسيان * رجل قال خدائي بر آسمان ميداند که من چيزی ندارم يكون كفرا لان الله تعالى منزعه عن المكان * رجل قال مرا بر آسمان خداست و بر زمین تو نيكون كفرا ما قلنا * رجل قال دست خدای در آست يكون كفرا عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفرا اذالم يرد به الجارحة * مظلوم قال يارب ابن ستم آروى ميسند قال بعضهم يكون كفرا

وقال بعضهم لا يكون كفرا لان الله يريد بهذا اللفظ طلب الجماعة عن ظلمه والخلاص عنه * ولو قال هداى متى برنوسم چنانکه تو بر من ستم کردی يكون كفرا عند الكل * رجل قال اگر درون حشر خدای مراد آدوهد من داد آروى بستانم قالوا يكون كفرا لان الله شك في عدله * رجل توجه عليه البين فأراد أن يحلف بالله تعالى فقال المستحلف سو كندم بخداى میخواهم سو كنند بطلاق و تناقخواهم اختلافوا فيه * قال بعضهم يكفر المستحلف وقال بعضهم لا يكفر فان قال سو كندم مغلظة فخواهم لا يكون كفرا * مجوسى طلب من مسلم أن يعرض عليه الاسلام فقال المسلم من غي دائم قالوا يكون كفرا * وهكذا قال اليهودى أن وضعت أى صفت ترسانى چيست فقال النصرانى لأدرى يكون مرتدا * وكذا قيل للمسلم صفت مسلمانى چيست بكوف قال لا أدري لا يكون مسلما عند عامة العلماء * رجل مات فقال رجل آخر خدای را بايست تر بود يكون كفرا * رجل يظلم غيره فقيل له أنز خدای

نحي ترسي أو يقال له أرى قامت غي ترسي فقال لا يكون كفرا * رجل قال إن وجبت عليه الزكاة أذالزكاة فقال لا تؤدى قالوا يكون كفرا * قيل هذا إذا قال ذلك على وجه الرد أو الجحد للزكاة * رجل قال تأمر فلان بسراست مراكني فبني داو قال تأمرين دوازي من بجاي أست مراحيزي كم ينبغي قالوا يكون كفرا * رجل قال خوار باركران مي خواهد او قال خوار باراز برآن خريدم كه كان خواهد شد اختلافوا فيه قال بعضهم يكون كفرا لأنه أذى علم الغيب * وقال بعضهم لا يكون كفرا لأنه على الدليل لأنه يدعى علم الغيب * صاحبت الهامة فقال أحمديوت رجل أو قال رجل أزمرك كسي خير ميدهد قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا لأن هذا انما قضى على وجه التناول * رجل خرج الى السفر فصاح العقيق فرجع فهو على هذا الخلاف أيضا * رجل قال جوش كاري أست في نمازي قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره مرا بجلي ياري ده (٥٧٩) قال بحق هر كس ياري ده من بظلم وناحق ياري ده من قال

بعضهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا * رجل قال لغيره بخانه فلان روو أمر معروف كن فقال فلان در حق من چه جفا كرده كه ويرا أمر معروف كسم قالوا يكون كفرا * رجل له على رجل عشرة دراهم فقال صاحب الدين للسديون أين ده كانه بدین جهان بده كه بدان جهان ان جهان سانی فقال له المديون ديكر بده تأهر يست بقيامت يازدهم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر المديون لأن هذا استخفاف منه بالقيامة * وقال غيره من المشايخ لا يكفر * رجل قال لا مرأته خانه چنانك كمن چون و السهامو الطارق قالوا يكون كفرا * وقال الشيخ الامام أبو اسحق رحمه الله تعالى ان كان الرجل جاهلا لا يكفر وان كان عالما يكفر * رجل

مترجم بين الاشارة التسمية في غن ما وكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما أن يكونا جاهلين بمحال المشار اليه أو أحدهما أو كانا عالين ولا يعلم أحدهما يعلم صاحبه أو عالين به ما في الثلاثة الاول تتعلق التسمية بالمسمى لدفع الغرور عنه ما أو عن أحد ههما وفي الرابع تتعلق بالمشار اليه لأن الاشارة أبلغ في التعريف من التسمية من غير ملق الغرور وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالو كالة تتعلق بالمشار اليه الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بان يقر عليه الثمن من غير رضاه قال لغيره اشترى جارية بما في هذا الكيس من الاف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم كما أمر به ثم نظر الى الكيس فاذا فيه ألف دينار وألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الأمر اذا كانا جاهلين بما في الكيس أو كان أحدهما جاهلا أو كانا عالين الا أن كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل الى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للوكل لأن الوكل كالة حال وجودها تعلقت بالمسمى وكذلك لو كان في الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال اشترى جارية بألف درهم نقد بيت المال الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر فاذا في الكيس ألف درهم غله أو قال اشترى جارية بألف درهم غله الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فاذا في الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الأمر هكذا في المحيط * ولو كان الموكل وزن ألف درهم بين يدي الوكيل والوكيل ينظر اليها فقال اشترى بهذه المائة الدينار جارية فاشترى جارية كما سمي الموكل كان مشتريا لنفسه ولو اشترى بثلث الدراهم جاز على الموكل وتعلقت الو كالة بالمشار اليه ولو دفع اليه كيسا فامر أن يشتري له جارية بهذه الاف الدراهم التي في هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه في يدي الوكيل ثم اشترى الوكيل جارية لأمير بألف درهم وتصادق على أن الدراهم كانت ستوقد أو رصا فالشراء للوكل وهذا اذا كانا غير عالين بما في الكيس وقت الدفع أو كان أحدهما غير عال به أو كانا عالين ولكن لم يعلم كل واحد منهما يعلم الآخر وأما اذا علم بما في الكيس وعلم كل واحد منهما يعلم صاحبه تعلقت الو كالة بالمشار اليه وكانت التسمية للحدح والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه بصير مشتريا لنفسه ولو أنكر أحدهما العلم بما في الكيس أو العلم يعلم صاحبه فالقول قوله ولو تصادقا أن الدراهم كانت زبوا فأنهر جرة وباقي المسئلة بحالهما ففيما اذا لم يعلم بما في الكيس وقت الدفع أو علم أحدهما دون الآخر أو علموا ولم يعلم كل واحد منهما يعلم صاحبه فالشراء للوكيل ولو كانت الزنوف فائمة بعينها في يدي الوكيل فاشترى جارية بألف درهم جيباد نفذ الشراء على الموكل فاما اذا علم كل واحد منهما يعلم صاحبه تعلقت الو كالة بالمشار اليه والمشتري بعد الهلاك للوكيل كذا في الذخيرة * قال لغيره اشتر هذا العبد ودفع المال اليه فهو توكيل بشرائه له عرفا

قال لغيره جهوده أزوت وقال لا نصرا في مغبه أزوت لا يكون كفرا لأنه يراد بهذا الشتم وتقبيح الافعال * رجل قال لغيره أي مغ أو قال أي ترسا أو قال أي جهود لا يكون كفرا عند كراهة العلم وان قال المخاطب توتى أو سكك المخاطب لا يكفر المخاطب * وان قال المخاطب هم جنين أم يكفر المخاطب * رجل قال لغيره وراخذني أفريته أست وأنيش خویش رانده قال أكثر المشايخ يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا * رجل قال لا مرأته با كافرة فقالت أكرجنين نيمي مرانداری تكفر المرأة ولو قالت أكرجنين أم مرامدار لا يكون كفرا * ولو قالت أكرجنين نين با تو بشايهي فعلى قول من يجعل ردة المرأة قردة وهو قول عامة العلماء تكفر المرأة * وقال بعض مشايخ بلردة المرأة لا تعتبر ردة ولا تسين من زوجها ويعزها القاضي وعند عامة العلماء ردة المرأة ردة تسين من زوجها الا أن القاضي يجيزها على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج * امرأة قالت لولدها أي مغ به أو أي كافر به أو أي جهود بجهه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا

وقال بعضهم يكون كفرا * ولو قال الرجل هذه الالفاظ لولده اختلفوا فيه أيضا * والاصح أنه لا يكون كفرا ان لم يرد بها كفر نفسه * رجل قال لدايتة أي كافر خذوا نذ قالوا لا يكون كفرا لان الدواب بما تداوله الايدي ولا مثل هذا يجري على لسان الجهال ولا يريدون به كفر أنفسهم * رجل قال خذوا عني برأس من كوا من أمت يكون كفرا لان الله تعالى يرى عن المكان * رجل قال قولا كذبا فسمع رجل فقال خذوا عني برأس من كوا من أمت يكون كفرا * رجل قال لغيره هدا قريب من الكفر * رجل قال لغيره نماز كن فقال أي مرد نماز كردن محضت کارگزار است براين قالوا لا يكون كفرا * رجل قال لغيره حرام مخور فقال بيكي حلال خوار بينار تابوا أيمان آدم وبيس وي سجده كنم يكون كفرا * رجل شرب الخمر فقال شادي مر اترا كه بشادي ماشاد است وكم وكست اترا كه بشادي (٥٨٠) ماشاد نيست يكون كفرا والله الهادي **باب الردة وأحكام أهلها**

المرد لا يرث من مسلم ولا من كافر يوافق في الملة ولا من مرتد آخر * ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في حالة الاسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوضع ذلك في بيت مال المسلمين وما اكتسب في حال الردة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة التي يوضع ذلك في بيت المال * وقال صاحباه يكون ذلك ميراثا لورثته المسلمين * ويجوز الردة يكون عودا الى الاسلام واذا ارتد يعرض عليه الاسلام في الحال فان أسلم والا قتل الا أن يطلب التأجل فيؤجل ثلاثة أيام لينظر في أمره ولا يؤجل أكثر من ذلك ويعرض عليه الاسلام كل يوم من أيام التأجيل فان أسلم بسقط عنه القتل وان أبي أن يسلم يقتل * وان

وان لم يقل لي أو بهذا المال وليس للأمر أن يشتريه لنفسه وان فواه لنفسه فهو للوكل كذا في القنية * واذا وكله بشراء عبد بعينه أو شراء جارية بعينها فاشترى بمكيل أو موزون بعينه أو اشتراه بعرض لا يجوز بلا خلاف بين علماء ناولوا شترى بمكيل أو موزون بغير عينه لم يذكر هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه كذا في المحيط * اذا وكل أن يشتري له عبد بعينه بتمن مسمى وقيل الوكيل الوكيلة ثم خرج من عند الموكل وأشهد أنه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للوكل ولو اشتراه الوكيل بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر فإنه يصير مشتريا لنفسه فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا آخر بشراء هذا الشيء فاشترى الوكيل الثاني فهو للوكل الاول دون الموكل الثاني وهذا اذا قبل الوكيل الثاني بغير محض من الاول فان قبل محض من الاول فان كان الثاني سمي له جنسا آخر من الثمن بأن سمي الاول ألف درهم وسمى الثاني مائة دينار فاشترى بمائة دينار فهو الثاني هكذا في الذخيرة * وان كان الآخر أمره أن يشتري له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن ان اشتراه بالمأمور بأحد التقدين يصير مشتريا لآخر وان كان نوى الشراء لنفسه أو صرح به وان اشتراه بشيء آخر غير الدراهم والدينار يصير مشتريا لنفسه عند علماءنا ولو وكل الوكيل رجلا ليشتري له ذلك الشيء بعينه فان كان الوكيل الثاني اشترى ذلك الشيء بعينه للوكيل الاول يكون للاول قالوا انما ينفذ الشراء على الوكيل الاول في هذه الصورة اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشيء لي أو قال اشتر هذا الشيء فأما اذا قال اشترى لوكلي فلان فاشترى الوكيل الثاني فهو للوكيل الثاني لا للوكيل الاول فأما اذا اشترى الوكيل الثاني بمحضرة الاول فان اشتراه بمثل الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الاول أو بأقل منه ينفذ على الآخر الاول وان اشترى بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر ينفذ على الوكيل الاول لان هذا شراء حضره رأى الموكل فان كان الآخر قال للوكيل الاول اعمل برأيك فوكل الاول آخر فاشترى بعينه الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن ينفذ على الآخر الاول ولا يكون للوكيل الاول كذا في المحيط * قال لا آخر اشترى جارية فلان فلم يقل المأمور ولم يقل لا فذهب فاشترى ان قال اشترى بها لآخر فهي لآخر وان قال اشترى بها بنفسى فهي له ولو قال اشترى ولم يقل لآخر أو لنفسى ثم قال اشترى بها فلان ان قال قبل أن تهلك أو يحدث بها عيب يصدق وان قال بعد الهلاك أو حدوث العيب لا يصدق كذا في الخلاصة * الوكيل بشر أمشي معين اذا اشترى والموكل لا يريد بذلك فان البيع لازم وليس له أن يرد البيع كذا في جواهر الفتاوى * أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بينه وبين الآخر فقال المأمور ثم ذهب واشترى وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط كذا في فتاوى قاضيجان * اذا قال الرجل لا آخر اشترى فلان بيني وبينك فقال نعم ثم أتى المأمور رجلا آخر وقال اشترى فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشترى

المأمور

تصرف تصرفا في ردته فهو على أربعة أوجه * منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة والاستيلاء اذا جاءت جاريته بولد فادعى النسب ثبت نسب الولد منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولده * وينفذ منه تسليم الشفعة والخمر على عبده المأذون * ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح لا يجوز له أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لآخرة ولا لعلوكة وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازي والرمي * ومنها ما هو موقوف عندالكن وهو المفاوضة فاذا فافوض مسلما يتوقف في قولهم ان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه بطلت المفاوضة وتصير عينا من الاصل عند أبي يوسف فومجد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلا * ومنها ما اختلفوا في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذا التصرفات موقوفة فان أسلم نفذت

وان مات او قتل أو قضى بالخافه بدار الحرب تبطل وعند صاحبه تنفذ الحلال الآن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الصحيح وتعتبر تبرعته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من المريض * وتصرف المكاتب في الردة نافذ في قولهم فإذا أعتق المرتد عبده ثم أعتق هو ابنه المسلم وليس له وارث سواء لا يجوز عتق واحد منهم إلا أن ابن أختها من الموت لا قبله فاعتاق الابن سابق على ملكه فلا يعتق * وهو بخلاف ما لو مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرة بالدين فعتق الوارث عبدا من تركته ثم سقط دين الغرماء فإنه ينفذ اعتاق الوارث لأن غم سبب الملك للوارث قائم وانما يوقف الملك على الغرماء فإذا سقط حق الغرماء نفذ اعتاقه فاما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد * مسلم ارتد أبو هذيل الابن وله معتق مسلم ثم مات الاب وله معتق مسلم كان ميراث الاب لمعتقه لالمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عن موت المرتد فإذا مات الابن قبل موت الاب لم (٥٨١) يرثه الابن * واختلفت

الروايات فيمن يرث المرتد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات زوى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يرث من كان وارثا له وقت الردة ويبقى كذلك إلى أن يموت المرتد حتى لو أسلم بعض قرابته بمدرته أو أولاده ولده من علقو حادث بعد الردة لا يرثه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يرث منه من كان وارثا له وقت الردة وان لم يسبق إلى موته بل يخلفه وارثه منه * وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يرث من المرتد من كان وارثا له عند قتله أو عند موته سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعد ذلك * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إذا تصرف الوارث في مال المرتد قبل أن يقسم القاضي ماله ولم يقض بها فله حتى يرجع

المأمور وهو بين الأمرين ولا شيء للأموال ولو لقيه ثالث قبل الشراء فقال له اشتر عبد فلان يني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور فان كان المأمور قبل الوكالة محض من الأولين فالعبد بين الأولين نصفان ولا شيء للأوليين وان كان قبل الوكالة من الثالث بغير محض من الأولين فالعبد بين الأولين نصفان كذا في الذخيرة * ولو وكله بشراء عبد بعينه بخمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بألف صفقة واحدة كالأجعية للوكيل ولم يلزم الموكل منها ما أحده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال اللوكيل ما عينه منه ان كان حصته من الثمن خمسمائة أو أقل هذا اذا سمى الثمن عند التوكيل أما اذا لم يسمه فيصير اجاعا اذا كان حصته المشتري للآخر من الثمن مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجل أن يشتري له شيئا بعينه بثلثي ثمن فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى يصير مشتريا للأمر ثم وجد المشتري عبيا فرده على بائعه ثم أراد أن يشتريه بعد ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضاء وقبل القبض بقضاء أو بغير قضاء لا يملك الوكيل أن يشتريه لنفسه الا اذا اشتراه بخمس آخر أو بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه وان كان الرد بعد القبض بغير قضاء كان له أن يشتريه لنفسه ويصير المشتري له بأى ثمن اشتراه كذا في الذخيرة * ولو أمر رجل أن يشتري له عبد بعينه بألف درهم فاشتراه بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري كذا في البحر الرائق

فصل في التوكيل بشراء شيء بغير عينه والاختلاف بين الموكل والوكيل وكله بأن يشتري له عبد أو وكله آخر بمثل أو دفعا الثمن اليه فاشتراه فقال نويت له فلان يقبل وكله كل واحد منهما أن يشتري له نصف عبد من عبد بعينه فاشتراه والثمنان من جنس واحد فقال نويت له فلان فاقول قوله وان كان الثمنان من جنسين بأن وكله أحدهما أن يشتري نصفه بخمسمائة درهم وكله الآخر بأن يشتري له نصفه بمائة دينار فاشترى نصف العبد بمائة دينار وأيا صاحب الدراهم فالشراء يقع للوكيل كذا في محيط السرخسي * وان وكله بشراء شيء بغير عينه فاشترى عبدا فاما أن يضيف العقد إلى ثمن معين أو إلى مطلق من الثمن فان أضافه إلى معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك وان أضافه إلى ثمن مطلق اما أن يكون حالا أو مؤجلا فان كان حالا فلا يخلو اما أن يتضاد فاعلى وجود النية لاحدهما أو على عدمها أو يختلفا فيه فان كان حالا وانفق على وجود النية لاحدهما كان لثمن نوى له وان اختلفا في النية يحكم بالنقض والاجماع وان اتفقا على أنه لم يخصه النية فعند محمد رحمه الله تعالى هو للعاقده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحكم بالنقض أي المالكين نقد فقد عين المحتمل به وان كان الثمن مؤجلا فهو للوكيل الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فلو وكيل خيار الرؤية ولو كان وكيل بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا قد رآه الوكيل فليس للوكيل ولللوكل خيار الرؤية كذا في المحيط * ومن وكل رجلا بشراء أمة بألف

المرتد إلى دار الاسلام مسلما كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة لان الحاق بدار الحرب قبل أن يتصل به القضاء يكون بمنزلة الغيبة وكان هو المرتد في دار الاسلام سواء رجل ارتد مراهرا أو جدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تحمل له امرأته من غير أصابه الزوج الثاني لان عنده الردة لا تكون طلاقا أو اباءا الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رده وابطاؤه لا يكون طلاقا * وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طلاق * وردة المرأة أو اباءا أو طلاقا لا يقع الا بفرقة عند عامة العلماء بردها وعند البعض لا تقع * أجمع أصحابنا على ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي * وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتل قاتل بغير أمر القاضي عدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو تألف عضوا من أعضائه لا شيء عليه ولا تقتل المرأة المرتدة عندنا لكنها تجلس أبدا إلى أن تتوب * وعند الشافعي رحمه الله تعالى تقتل

وتصرفاتها نافذة لانها لا تقتل * والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا * والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى * وزوج المرتدة أن يتزوج بأختها أو أربع سواها اذا لحقت بدار الحرب كأنها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها * واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقها بطلت عقدتها التباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت * فان رجعت اليها بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة أو الخيض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود معتدة * وقال محمد رحمه الله تعالى تعود معتدة كما كانت * واذا جنى المرتدة جناية خطأ كان أرش الجناية في ماله لا على العاقلة * وفي بعض الروايات يجب ذلك في كسب الاسلام فان لم يف ذلك يؤخذ الباقي من كسب رده وان لم يكن له الا كسب الردة كان (٥٨٣) عليه الدية في ذلك المال * وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه يؤدى ذلك

من مال اكتسبه في الردة وان لم يف بكل من كسب الاسلام * مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك انقطع قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى عليه جميع دية النفس وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى عليه دية اليد لا غير قياسا * ولو قطع مسلم يده ثم ارتد المقاطع وقتل على رده ثم مات المقطوعة يده من ذلك المقطع ان كان عدا فلا شيء عليه وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الدية في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم * ولو جنى في حال رده جناية يبلغ أرشها خمسمائة يجب ذلك في ماله دون عاقلة الرجل اذا حجج الاسلام ثم ارتد والعباد بالله ثم أسلم كان عليه اعادة حجة الاسلام ولا يترك المردة على رده باعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت

دفعه اليه فاشترها فقال الأمر اشتريتها بخمسمائة وقال الماء واشتريتها بالنف فالتقول قول المأمور اذا كانت الجارية تساوى ألفا وان كانت تساوى خمسمائة فالتقول للأمر فان لم يدفع الا الف اليه وباقى المسئلة بحالها فالتقول قول الأمر وتلزم الجارية الأمور بعد ما تحالفا كذا في الكافي * ولو وكله أن يشتري له جارية بعينه فاشترها ثم وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل فقال الوكيل أمرتني بالشراء بألف وقد اشتريتها بألف كما أمرتني وقال الأمر إنك بالشراء بخمسمائة وقد اشتريتها بألف فصرت مشتريا لنفسك فالتقول للموكل ولا ينعان كذا في المحيط * ولو وكله بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المأمور اشترته بألف وصدق البائع المأمور وقال الأمر اشترته بخمسمائة تحالفا وهو اختيار الشيخ أبي منصور وقيل لا تحالفا وهو اختيار الفقيه أبي جعفر وكان الأول هو الصحيح كذا في الكافي * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا أخي كان القول قوله مع عيने ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخو الموكل وعتق على موكله كذا في فتاوى قاضخان * واذا وكل رجلا بشراء عبده ندى بكذا فاشترى الوكيل عبدا هديا كما أمر به وجاء بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل هذا عبدي فلان وقد اشتريته لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا لا يقبل قول الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعا فالتقول قوله في أن لا يكون للوكيل حق الرجوع بالثمن عليه ما لم يقم البينة على ما ادعاه فان أقام الوكيل بينة على دعواه فقد تورد دعواه وان أقام الموكل البينة ان العبد عبده فبينة الوكيل أولى دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به الوكيل عبدا فجاءه بعد وقال اشترته من هذا بألف درهم وقال الأمر لم تشتريه وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتري شيئا فالتقول قول المأمور وكذلك لو قال قد اشتريت لك من هذا عبدا وقبضته فلت فهو جائز ويدفع اليه الألف ولو قال قد اشتريت لك بألف عبد من رجل ولم ينسبه الى امرئ يعرف قال له الأمر لم تشتري شيئا وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتري شيئا كان خارجا من الوكالة ولا يصدق على أن يقرر رجل بعينه به هديا وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال اشتريت هذا العبد بألف درهم من مال فلان فقال فلان أنا أمرتك بذلك وقال المقر ما أمرتني ولكن غصبتك الألف واشتريت به هذا العبد فالتقول قول صاحب الألف كذا في المحيط * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أمة بألف درهم فاشترى أمة بالثمن درهم وبعث بها الى الأمر فاستولدها الأمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بالثمن درهم فان كان الوكيل حين بعثها الى الأمر قال هي هذه الجارية التي أمرتني بشراءها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بالثمن درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعثها اليه لم يقل شيئا ثم قال اشتريتها بالثمن درهم يقبل قوله وله أن يأخذ الجارية

ولا بأمان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعدما لحق بدار الحرب مرندا ثم أخذه المسلمون أسيرا * ويجوز استرقاق المرتدة بعدما لحقت بدار الحرب * واذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه عندنا يجوز قسمه ماله * وقال داود بن علي رحمه الله تعالى لا يقسم ماله بين ورثته وان قضى القاضي بلحاقه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقسم ماله بين ورثته قضى القاضي بلحاقه أولم يقض واتفقوا على أنه لا يقسم ماله بين ورثته قبل لحوقه * المرتد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه وعليه للناس دين مؤجلة حلت كأنه مات وتعتق أمهات أولاده ومدبر ومن الثلث وحلت دينه فان رجع المرتد اليها مسلم لا يملك أن يطل شيئا منها الا شيتين * أحدهم الميراث يطله ويسترد ماله من الورثة ان كان قاتعا * والثاني اذا كاتب ورثته عبدا من ماله فان رجع المرتد بعد ما أدى بدل الكتابة لا يملك انطالها واذا رجع قبل أن يؤتى جميع بدل الكتابة كان له أن يطل الكتابة * رجل ارتدوا عياذ بالله تعالى وعليه قضاء

مأخوذ بذلك * وما أصاب
 في قطع الطريق من القتل
 خطأ فقيه الدية على عاقلة
 ان أصابه قبل الردة وفي
 ماله ان أصابه بعد الردة
 وان وجب على المسلم حد
 شرب الخمر أو حد السكر ثم
 ارتد ثم أسلم قبل اللعوق
 بدار الحرب فانه لا يؤخذ
 بذلك لان الكفر يمنع
 وجوب هذا الحد ابتداء
 حتى لا يجب على الذمي
 والمستأمن فاذا اعترض
 الكفر بعد الوجوب يمنع
 البقاء * وكذلك لو أصاب
 ذلك وهو مرتد محبوس في
 يد الامام فانه لا يؤخذ
 بمحد الخمر والسكر وهو مأخوذ
 بما سوى ذلك من حد ودالله
 تعالى لانه يعتد بحدمة سبب
 ذلك ويمكن الامام من
 اقامة الحد عليه اذا كان في
 يده فان لم يكن في يد الامام
 حين أصاب ذلك ثم أسلم
 قبل اللعوق بدار الحرب
 فذلك موضوع عنه أيضا

* رجل تزوج امرأته غيب عنها قبل الدخول فأخبره مخبراً أنهم أقدرت عن الإسلام والمخبر حراً ومملوكاً أو محدوداً في ذنب وهو ثقة عنده وسعه أن يصدقهم ويتزوج أربعاً سواها * وكذا إذا كان غير ثقة وأكثر رأيه أنه صادق وإن كان أكثر رأيه أنه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث * فان أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان * وفي رواية السير ليس لها أن تتزوج * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا يصح رواية الاستحسان ولو أن امرأته غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً ومات عنها أولم يكن ثقة فأنابها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى أنه كاذب أم لا لأن أكثر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعدو وتتزوج بزوج آخر والله أعلم ﴿فصل فيما يطله الارتداد﴾ إذا استأجر المسلم داراً أو عقاراً أو منقولاتاً ارتدوا العياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بالحاقه نطل أجارته كأنه مات * وكذا إذا أجر ثم ارتد * ولو أوصى رجل بثلاث ماله ثم ارتد ولحق بدار

الحرب أول يلحق بطلت وصيته * وكذا الوأوصى الى رجل وجعله قيمانى ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أول يلحق بطل ايصاله * وان كان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بنعزل وكيه في قولهم * فان عاد اليها مسلما هل يعود وكيلا ذ كرفى الو كالة أنه لا يعود وكيلا وذ كرفى السير الكبير انه يعود وكيلا * وان وكل رجلا بأمر من الامور ثم ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاظه ثم عاد اليها مسلما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيلا * وقال محمد رحمه الله تعالى يعود وكيلا كما كان * قوم ارتدوا عن الاسلام في مدينة من مدائن الاسلام في أرض الحرب وحاربوا المسلمين ومعهم نسائهم وذراريهم هم مرتدون معهم وليس في المدينة مسلم وكافوا يقاتلون المسلمين فيها حتى ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم ومن أسلم منهم فهو حر وذراريهم ونسائهم وأموالهم كأموال المسلمين وفيه الخمس * وان ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا (٥٨٤) عليها غير أن فيها قوم من المسلمين آمنين فارتد نسائهم ومعهم أيضا ثم ظهر المسلمون عليها

الامر بالف جيا ديدفعها الى البائع ولو كان قبض الدرهم من الوكيل ثم وجدها على ما وصفنا وردت على الوكيل فضاغت في يد الوكيل وان وجدها زبوا أو نهرجة كان الهلاك على الوكيل فيغرم ألفا جيا دامن مال نفسه ولا يرجع على الموكل وان كانت الدرهم ستوقه أو رصاصا كان الهلاك من مال الموكل ثم في الستوقه والرصاص اذا هلكت في يد الوكيل يرجع الوكيل على الموكل بالف جيا ديدفعها الى البائع فاذا قبضها الوكيل هلكت في يده هلك من مال الوكيل هكذا في المحيط * أمر رجلا أن يشتري له جارية بالف درهم فاشترى الوكيل ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البائع حتى أعطى الامر الوكيل الثمن لينقذه ثم ان الوكيل استلم الثمن وهو معسر فللبائع أن يمنع جاريته الى أن يستوفي الثمن وليس للبائع أن يأخذ الامر بالثمن وليس للوكيل على الامر سبيل فان نقد الامر الثمن مع أنه ليس عليه أخذ الجارية وليس للبائع أن يأبى ثم رجع الامر على الوكيل بالثمن وان لم يتقد الامر الثمن فالقاضي يبيع الجارية بالثمن اذا رضى البائع والا امر بالسبع بالاتفاق وان لم يرض كل واحد منهما أو لا امر فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاذا باعها القاصي فان كان في الثمن الثاني فضل على الاول فهو لاوله وان كان فيه نقصان فالبايع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الامر ثم الامر يرجع على الوكيل عما كان قبض منه كذا في التارخانية * قال لغيره اشترى بهذا الف الدرهم جارية وأراه الدرهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدرهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزوم الموكل وكذلك لو تسرق الدرهم وان كان صرفها الموكل الى حاجته ولو كان الموكل دفع الدرهم الى الوكيل فسرقت من يد الوكيل لا ضمان عليه فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم نقد الشراء على الوكيل ويستوى ان علم الوكيل بهلاك الدرهم أو لم يعلم * ولو دفع اليه ألف درهم وامره أن يشتري له به جارية فهلاك منه خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوي خمسمائة يصير مشتريا لنفسه وان كانت تساوي ألف درهم أو أقل قدر ما يتباين الناس فيه يصير مشتريا للموكل كذا في الذخيرة * قال لعبد الغير اشترى نفسك من مولانا فقال العبد نعم ثم ذهب الى ولاه واشترى نفسه فان قال بعني نفسي بالف درهم فباعه وقبل العبد فهو حر وعليه ألف درهم والولد للولى وكذلك لو أطلق الكلام اطلاقا فاما اذا أضاف الشراء الى امر بان قال للولى بعني نفسي لفسلان بكذا ففعله وقبل العبد صح والعبد للامر والمال في رقبته العبد يرجع به على الامر ولو اراد البائع أن يجبس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك فان وجد الامر به عيبا فأراد خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرتبه وان لم يكن العبد الملبس له فله أن يرتبه وهو الذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان له أن يرتب غير

فهم كلهم أحرار وذراريهم ونسائهم كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا كانوا ارتدوا ولم يظهر وافيها أحكام الشرك ثم غلب عليها المسلمون من ساعتهم فان النساء والذراري كانوا أحرارا في قولهم وهذه المسئلة بناء على معرفة ما نصير به الدار دار الحرب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا نصير الا بثلاثة أشياء * أحدها أن تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب موضع في يد أهل الاسلام * والثاني أن يجري فيها أهل الحرب أحكامهم * والثالث أن لا يبقى فيها مسلم أو ذى آمن بالامان الاول حتى لو كان بين هذه المدينة التي ارتد أهلها وبين دار الحرب بلدة فيها المسلمون أو كان في البلدة التي ارتد أهلها مسلم أو ذى آمن بالامان الاول لم تنصر

هذه البلدة دار حرب * وقال صاحبنا اذا أجرى أهل الحرب في بلدة من بلاد أهل الاسلام أحكام أهل الحرب نصير دار حرب استطلاع كيفما كان * وأما السلطان قال علماؤنا رحمه الله تعالى السلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معهم ويعتبر في المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم * والثاني أن ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وغلبته فان بايعة الناس ولم ينفذ حكمه العجز عن قهرهم لا يصير سلطانا واذا صار سلطانا بالمبايعة فخار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل * والقاضي اذا قضى بقضايها وفاسق أو مرتش ولم يعلم بذلك الا بعد حين روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أبطلت قضايه * روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا جاز القاضى يصير معزولا عزلا أو لم يعزل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الذى ولاه القضاء لم يعلم أنه فاسق أو مرتش فاذا ظهر أنه فاسق أو مرتش فهو معزول لانه ولاه وقلده على شرط العدل الظاهر اذا

كان على خلاف ذلك لم يكن قاضياً * وان كان الذي يولد يعلم أنه فاسق أو مرتش لم يصبر معزولا اذا فسق وهو غزلة الامير والامير اذا جاز لا يعزل
 ما لم يعزل وكذا القاضي اذا ولى وعلم أنه فاسق أو مرتش * مسلم أسير في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت له المرأة انك
 ارتددت في دار الحرب فان تكرار الزوج ذلك كان لقول قوله وان قال تسلمت بالكفر مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة
 فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضي لا يصدق وهو غزلة ما لو قال الرجل لامرأته أنت طالق وقال عنت به عن وثاق وصدقته المرأة فالقاضي
 لا يصدقها في ذلك وبأخذ بالاحتياط في أمر الفروج * امرأه ارتدت ولحقته بدار الحرب ثم سببت فانها تصير في رجل وامرأته ارتدا
 والعياذ بالله ولحقها بدار الحرب فحلت امرأته في دار الحرب وولدت ولدا ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يجوز على الاسلام ولا يقتل ولا يكون
 قياً * وان مات هذا الولد ولهذا الولد ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يكون قياً ولا يجبر (٥٨٥) على الاسلام * حربي دخل دارنا

بغير أمان فأخذ رجل
 مسلم فانه يكون قياً ورقياً
 لعامة المسلمين في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى يباع
 ويوضع عنه في بيت مال
 المسلمين وقال صاحباه
 يكون رقبة الا أخذ خاصة
 وعلمه الخمس * ولو أسلم
 هذا الحربي بعد ما دخل
 دارنا بغير أمان قبل أن
 يأخذه أحد فهو حر لا سبيل
 عليه لاحد في قولهم *
 عبد حربي لحربي دخل دارنا
 بأمان باذن مالكه ثم أسلم
 عنه نأفاته يباع ويبيع عنه
 الي مولاه * حربي أخذ
 في دارنا فقال أنا رسول ملك
 أهل الحرب ان كان له
 علامات الرسول من
 الكتاب ونحوه يكون آمناً
 حتى يؤدى الرسالة ويرجع
 وان لم يكن معه كتاب يكون
 في الجماعة المسلمين في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 وفي قول صاحباه هو لا أخذ
 خاصة * وان أخذ الحربي

استطلاع رأى الا امر ولو كان اشترى نفسه للامر بالف الى العطاء كان العقد فاسدا فان مات العبد عقيب
 العقد ضمن الا امر قيمته بالغة ما بلغت وان لم يمت العبد حتى استعمله البائع في بعض عمله فهذا منه نقض
 للبيع حتى لو مات بعد ذلك يموت من مال البائع ولو كان العبد اشترى نفسه للامر بالف وعشرة الى العطاء
 أو الى أجل معلوم والامر كان امره بالف فهو حر حين وقع البيع كذا في المحيط * ولو وكل العبد رجلاً
 بشراء نفسه من سيده بألف ودفع الألف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء أنا اشتري عبدك
 لنفسه فباعه على هذا عتق وولاه لسيده وان قال اشترته ولم يبين أنه يشتره لنفس العبد كان العبد ملكاً
 للوكيل والألف الذي أخذه من العبد كان للمولى فيما حجبنا * ويجب على المشتري أو على المعتق الألف غنماً
 أو بديل العتق ثم اذا لم يبين رجوع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقبة والمالك للعبد وان بين أنه يشتره للعبد
 فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الوكالة بالعتق أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وهو الصحيح
 هكذا في التبيين * ولو كان هذا العبد مدبراً فالدبر حر حين وقع الشراء سواء كان اشتراه المأمور مطاقاً أو
 أضاف الشراء الى نفسه أو الى المدبر ولو كان سماء الى العطاء فالمال الى ذلك الاجل والمال في هذه الوجوه
 كلها على المدبر ولا شيء على الوكيل من ذلك بكل حال لان المدبر مالا يجوز شراؤه ويجوز اعتاقه فعملنا بالمعنى
 فصار وكيلاً من جهة المدبر لقبول الاعتاق هكذا في المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبه الرد
 من غير استئثار الامر ان كان المشتري في يده كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا سلم المشتري الى الامر
 ثم جاءه يخاصم البائع في العيب لم يكن له أن يرده الا أن يجيء بيينة أن الامر امره بالرد كذا في الذخيرة * وان
 لم يقبض الامر بالمبيع حتى وجده الوكيل عيباً فامر الامر برده بالعيب فرضى الوكيل بالعيب وأبرأ منه
 البائع فالموكل بالخيار ان شاء أخذ الجارية ولا شيء له غيرها وان شاء أزمها الوكيل بالعيب وأخذ منه الثمن
 فان لم يختر الا امر أخذ الجارية ولا أزمها الوكيل حتى مات في يده الوكيل فانها عتقت من مال الوكيل
 ويرجع الموكل على الوكيل بمحصة العيب كذا في السراج الوهاج * ولو لم تمت الجارية ولكنها عورت لزمت
 الامر وكان للامر أن يرجع على الوكيل بمحصة العيب الذي رضى به ولو لم تعور واختار الامر الزام
 الوكيل الجارية فالزمها اياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل به عيباً آخر غير العيب الذي رضى به وقد كان ذلك
 العيب عند البائع لم يستطع ردها بذلك العيب على الامر ولا على البائع كذا في المحيط * الوكيل بالشراء
 اذا وجد بالمشتري عيباً ورضى به وقبضه فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى وغيره لم يزم الامر وان
 كان استهلاكاً كما لا يخفى في مثل لم يزم الامر وكان للامر أن يلزم المشتري وهذا قولهما وقال
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى هما سواء يلزم الامر اذا كان مع ذلك العيب يساوي الثمن الذي اشتراه به

(٧٤ - فتاوى ثالث) في دارنا فقال انما مستأمن لا يصدق ويكون في الجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول
 صاحباه هو لا أخذ خاصة * فان أقام بيته من المسلمين كان آمناً * وان أقام شهوداً من أهل الذمة في القياس لا تقبل شهادتهم وتقبل
 استخساناً * مرتدا اكتسب ما لا في دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون قياً * ولو دخل المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب
 وأخذ ما لا من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون المال من مردود على الورثة وما اكتسب بعد الردة
 في دار الاسلام قبل لحوقه بدار الحرب فان قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب كان ذلك المال قياً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول
 صاحباه يكون المال للورثة ولا يكون قياً * حربي دخل دارنا بأمان وله في دار الحرب امرأه حامله منه وأولاد صغار وبكار وأموال وديعة
 عند حربي ومسلم وذمى فأسلم الحربي في دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهو على ثلاثة أوجه * ان خرج اليها وأسلم في دار الاسلام ثم ظهر

المسلمون على دارهم بجميع ذلك يكون في المسلمين * وان أسلم هذا الحربي في دار الحرب ثم خرج السنا وخلف هذه الأشياء في دار الحرب فأولاده الصغار أحرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عند مسلم أو ذمي فهو له وأولاده الكار يكونون في دار الحرب والغصب والودائع عند الحربي تكون في دار الحرب ولو أسلم هذا الحربي في دار الحرب ولم يخرج السنا ظهر المسلمون على الدار فله المنة قول الذي في يده يكون له وداره وعقاره يكون في داره وعند الشافعي رحمه الله تعالى داره وعقاره لا يكون في داره وكذا ما كان في يده مودعه الحربي * وأولاده الكبار وأمرأته وما في بطنها ومن قاتل من عبدة المسلمين يكون في داره وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحبنا من ماله لا يكون في داره وأولاده الكبار وأمرأته ومن لا يقاتل من عبدة فهو له وأولاده الصغار أحرار مسلمون لا سبيل عليهم * الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوا ما كان (٥٨٦) محلا لا ينداء التملك وما لا يكون محلا لا ينداء التملك كالدبر وأم الولد والمكاتب فانهم

لا يملكونهم * وكذا العبد لا يبق اليهم لا يملكونه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحبنا رحمه الله تعالى لا يملكون إلا بقر الله تعالى إذا كان قنولا لا يملكون معتق البعض لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة المكاتب * وعند صاحبه هو حر مدين * وما ملكه الكفار بعد الإحراز بدارهم إذا خرج النيان أخرجه تاجر اشتراه منهم فولاه المأسور ومنه يكون أحق به من المشتري يأخذه من المشتري بالثمن الذي أعطاه * وان أخرجه الغزاة ان وجده صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شيء * وان وجده بعد القسمة في يد الغازي يأخذه بالقيمة وإن لم يحضر مولاه حتى وقع في سهم رجل من الغزاة فلم يجده مولاه أيضا حتى باعته الغازي من رجل يثن معلوم

أوما يتغابن الناس فيه كذا في الذخيرة * رجل اشترى لرجل عبدا بأمره وقبضه فوجده عيبا فابرا البائع عن العيب فقال له ألا أمر قد أزمك العبد بارتائك عن العيب فلم يقبله المأمور بلزمه ذلك إلا بقضاء القاضي وان أزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الأمر فان وجده عيبا لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الأمر ثم يدفع الأمر اليه حتى يرده على البائع كذا في المحيط * وإذا كانت الجارية في يد الوكيل بالشراء فأراد أن يردّها بالعيب فادعى البائع رضا الأمر به ذا العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة وان أراد البائع استحلاف الوكيل على علمه برضا الأمر لم يكن له ذلك فان لم يكن للبائع بينة على رضا الأمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الأمر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها فقال قد نقض القاضي البيع فلا سبيل لك عليها فان القاضي لا يلتفت إلى قول البائع ويرد الجارية على الأمر بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد رحمه الله تعالى وبعضهم قالوا لا بل هذا قول النكحل وهو الأصح كذا في الذخيرة * ولو أن الوكيل حين رد الجارية على البائع بالعيب أخذ الثمن من البائع فضاع الثمن من يده ضاع من مال الوكيل ويغرم الوكيل للأمر من مال نفسه ثم إذا صدق الأمر البائع في الرضا بالعيب وقبض الجارية يدفع الأمر الثمن إلى البائع من مال نفسه والأمر هو الذي يلي دفع الثمن وقبض الجارية وليس للوكيل أن يقول للبائع أنك أقررت مرة قبض الثمن من الوكيل فليس لك أن تقبض مني مرة أخرى فان وجد الأمر بها عيبا آخر كان هو الخصم بالرد دون الوكيل ولو كان الوكيل بعد ما ردّها بالعيب وبعد ما فسح القاضي البيع أقر رضا الأمر بالعيب كان للبائع الخيار أن شاء أمسك الجارية وان شاء ردّها على الوكيل ولو أقر الأمر أنه كان رضى بالعيب كانت الجارية للأمر بأخذها الوكيل من البائع ويدفعها إلى الأمر ويكون الثمن للبائع على الوكيل ان كان الوكيل قبض الثمن من البائع حين رد الجارية عليه ولو وجد بالجارية عيبا آخر كان هو الخصم فيه كذا في المحيط * وإذا أمر رجلا أن يشتري له جارية فاشترها الوكيل ولم يقبضها حتى اطلع على عيبها فرضى الأمر بذلك العيب فذلك جائز وان نقض الموكل العبد لا يعمل نقضه كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء إذا اشترى عبدا يساوي ثلاثة آلاف درهم بالف درهم فوجده عيبا فليس له أن يرده ولو كان ذلك في خيار رؤية أو خيار شرط فله أن يرده كذا في المحيط في نوع الوكيل بالشراء إذا وجد بالمبيع عيبا * والوكيل بشراء عبد بغير عينه إذا اشترى عبدا به عيب قد علمه الموكل ولم يعلم به الوكيل فله أن يرده بالعيب كذا في المحيط في نوع الخيار في الوكيل * الوكيل بالشراء إذا مات ثم وجد الموكل به عيبا يرد وارثه أو وصيه وان لم يكن له وارث أو وصي يرد الموكل كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع إليه الموكل بعد ذلك والوكيل

ثم وجده مولاه في ظاهر الرواية ليس للمولى أن ينقض بيع الغازي بل للغازي بل يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه * وعن محمد ان رحمه الله تعالى للمولى أن ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة قال وهو بمنزلة رجل اشترى دارا وشفعها غائب فباعها المشتري ثم حضر الشفيع كان للشفيع أن ينقض البيع الثاني ويأخذها بالبيع الأول بالثمن الأول ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازي أرضها ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصلت إلى الغازي ولا سبيل له على الأرض * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية تسقط حصة الأرض من الثمن ويأخذ الباقي * ولو فقار رجل عين هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي إلى القاني وأخذ قيمته صححنا ثم حضر مولاه في ظاهر الرواية كان له أن يأخذه من الذي في يده ب قيمته أعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبه يأخذه ب قيمته صححا * ولو كانت جارية فولدت ولدا عند المشتري ثم ماتت الجارية وبقي الولد ثم حضر المولى فانه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي

بنفسه وبشيء من ماله
والمكثر يقابل بنفسه
وماله وعلمانه وأعوانه *
واختلاف في معرفة الفقير
والمكثر والوسط * قال
بعضهم الفقير هو المحترف
ووسط الحال الذي له ضياع
ويعمل بنفسه والغني الذي
له ضياع وأموال يعمل
بأعوانه دون نفسه *
وقال الكرخي رحمه الله
تعالى الفقير هو الذي
يملك مائتي درهم أو أقل
والوسط الذي يملك فوق
المائتين إلى عشرة آلاف
درهم والمكثر هو الذي
يملك فوق عشرة آلاف درهم
وقال عيسى بن أبان رحمه
الله تعالى الفقير هو الذي
أكل من كسبه ولا غلة
يؤخذ منه اثنا عشر
درهماً فإن كان له غلة
أدناها لا تزيد على نفقته
هو وسط الحال يؤخذ منه
ثلاثة وعشرون درهماً فإذا

أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدي من مال نفسه وله أن يجبس المشتري من الموكل إلى أن يأخذ منه ما نقد وان هلك المشتري في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن هلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب أن الوكيل اذا لم يقصد الثمن والبائع يسلم المبيع اليه له حق الحبس عن الموكل إلى أن يستوفي الدراهم منه حكى عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أن له ذلك وهو صحيح كذا في المحيط * وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى إلا أن يسلم المشتري فان كان الأمر طال به تسليمه حين كان المشتري بحضورهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري وان كان الأمر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له أن يمنع عن دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الأمر كذا في الجرار رائق * الوكيل بشر اجمارية بالالف اذا اشتراها بالالف كما أمر ونقد الف وقبضها ولم يجبسها عن الأمر حتى نقد الأمر خمسمائة ثم طلبها منه فنعها فهل كت في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الأمر ولو كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضا كذا في المحيط * ولو ذهبت عنه عند بعد حبس لم يسقط شيء من الثمن ويخير الموكل ان شاء أخذ بمجموع الثمن وان شاء ترك هكذا في الجرار رائق * لو وكيل اذا اشترى عبدا بألف درهم إلى سنة وقبضه فلم يقبضه إلا أمر حتى حل المال وأخذ البائع الوكيل به فاراد الوكيل منعه من الموكل حتى يأتيه بالثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار ضامنا ولو قبضه إلا أمر ثم حضر الوكيل وأخذ بغير محضر من الأمر ولم يذكر أنه يأخذ حتى يعطيه الثمن قلت في يده بطل الثمن عن الأمر وجعل الاخذة مع العبد كأنه منعه حتى يعطيه الثمن كذا في الذخيرة * ولو كان الأمر أمره أن يشتري له جارين كل جارية بألف درهم أو أمر أن يشتريهما جارية بألف درهم فاشترىهما وقبضهما ثم الأمر طلب منه احداهما بعينها فنعها يابى حتى ماتت بطلت عنها فان قال الأمر لا حاجة لي في الباقية بالثمن قلت في قوله ولزمته بحصتها فان لم تمت التي منعها يابى الوكيل ولكن ماتت الاخرى فالباقية لازمة للأمر وعليه عنهما جميعا ولو كان الأمر أمره أن يشتري له جارين احداهما بألف حال والاخرى بألف درهم إلى سنة في صفقة واحدة فاشترىهما كما أمر به وقبضهما وطلبهما منه الأمر فنعها يابى حتى يعطيه الثمن فليس له ذلك ويعطيه الجارية التي عنها إلى أجل فان منعها يابى حتى ماتت فعليه قيمتها للأمر وأما الاخرى فله أن يمنعها يابى حتى يعطيه الثمن فان منعها يابى حتى ماتت فقال الأمر لا حاجة لي بالتي عنها إلى أجل لا يلتفت إلى قوله ويلزمه التي عنها إلى أجل وكذلك لو وكله بان يشتريهما له بالفين حالين فاشترىهما كذلك فلم ينعهما عن الأمر حتى أخذ البائع

زادت غلته على نفقته فهو غني يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما * وقال بعضهم الفقير الذي له أقل من مائتي درهم فإن زاد على مائتي درهم إلى أربع مائة درهم فهو وسط فإذا زاد على أربع مائة فهو مكثر * وعن نصر بن أبي سلام رحمه الله تعالى قال يعتبر فيه عرف الناس إن كان الناس يعدونه غنيا فهو غني وإن كانوا يعدونه فقيرا فهو فقير * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يعتبر فيه الحرف فله أربع وأصبر في غنى مكثر والفاحي وسط والقصار والخباط وأشباه ذلك فقير * وعن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال الأربعة آلاف درهم وما دونها نفقته يعني لا يكون غنيا * قال رضي الله عنه لا يعتمد في هذا على قول الكرخي رحمه الله تعالى * ويوضع الجزية في بيت مال الخراج وبيت المال أربعة بيت مال الغنائم والكنوز والركاز يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن الله خمسة الآية * وبيت مال الصدقة يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه انما الصدقات للفقراء الآية * وبيت مال الخراج

والجزية والعشور يصرف ذلك الى المقالة فانه مال حصل بقتوتهم فيصرف اليهم * وببيت الاموال الضامنة فحوالتر كانت التي لاوارث لها يصرف ذلك الى عمارة القناطر والطرق والرباطات التي لاوقف لها * واختلف العلماء في المقتين والائمة والمعلمين والقضاة هل لهم حق في بيت مال الخراج * قال بعضهم لاحق لهم فيه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وأصحابه لهم حظ في بيت مال المسلمين لانهم يعملون في أمر الدين فكأنوا كالغزاة * وقال الشيخ الامام رحمه الله تعالى هذا في يومنا يجوز للأئمة والمعلمين لانهم منعوا حقهم من بيت المال * واختلفوا في سهم ذوي القربى وهم أقرباء النبي صلى الله عليه وسلم كان ثابتاً لهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم سقط بعد وفاته عندنا * وقال بعضهم سقط ذلك في حق أغنياء ذوي القربى وبقي في حق فقرائهم * وقال الكرخي وعامة العلماء سقط في حق الفقراء منهم والاغنياء وقال (٥٨٨) الشافعي رحمه الله تعالى سهم ذوي القربى باق لهم جميعاً لذكر مثل حظ الاثني عشر الى انا

وهب لرجل خراج أرضه قال الناطقي رحمه الله تعالى لا يسعه أن يقبل لانه حق جماعة المسلمين فلا يجوز له أن يختص به ومشايخنا رحمه الله تعالى يجوزوا ذلك لمصرف الخراج والجزية أن يجعل خراج أرضه وهو النظر الذي يفعله السلاطين للأئمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر أنه اذا ترك السلطان

لرجل خراج أرضه جاز تركه ويكون ذلك صلة له من السلطان والسلطان حق في الخراج فان هب والى الخراج وهو الجاني لرجل خراج أرضه لا يسعه أن يقبل إلا أن يكون لوالى الخراج فتجوز الهبة ويسعه أن يقبل * وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب * وأما الصابئون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تؤخذ منهم الجزية * وقال صاحبنا

المشتري بثلثي واحد ما كان هذا والاول سوا في جميع ما وصفت لك هكذا في المحيط * ولو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا في البحر الرائق * الوكيل يشترى بغيره اذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى آخر البائع الثمن عن الوكيل صح ونبت التأخير في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الاجل وان حظ البائع عن الوكيل بعض الثمن فانه يحطه عن الموكل ولو حظ البائع جميع الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو هب البائع بعض الثمن عن الوكيل يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر ولو هب كل الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل ولو أبرأ البائع عن جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب في هبة جميع الثمن كذا في المحيط * ولو هب البائع منه خمسمائة ثم هب الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه هبة ولو هب تسمائة ثم هب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الاجمعة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في قنأوى قاضيان * والله أعلم

باب الثالث في الوكالة بالبيع

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز بالادراهم والدنانير كذا في الهداية * ويقضى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عجز وهان وبأى غن كان كذا في الوجيز للكردي * والخلاف في الوكالة المطلقة أما اذا قال الموكل بيعه بألف أو بمائة لا يجوز أن ينقص بالاجاع كذا في السراج الوهاج * الوكيل يبيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض بغير فاحش جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي المتن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كان للتجارة فان كان للعاجة لا يجوز كالمرة اذا دفعت غزلاً الى رجل لبيعه لها فهذا على أن يبيعه بالنقد وبه يقضى كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علماءنا وان باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار باع مثلاً الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز قال مشايخنا وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد واذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك نحو أن يقول بع هذا العبد واقتض ديني أو قال بع فان الغرامة بلازموني أو قال بع فاني أحتاج الى نفقة

لا تؤخذ وقالوا نعم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لانه وقع في رأيه أنهم من أهل الكتاب وفي رأيهم عيال ليسوا من أهل الكتاب * وقال بعض مشايخنا هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الانجيل وقال بعضهم هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الزبور (٣) والمصيبة هل تؤخذ منهم الجزية قالوا ينظر ان كانوا واحد ينافهم من تدون لا تؤخذ منهم الجزية بل يقتلون وان كانوا قديماً تؤخذ منهم الجزية * وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة * قالوا ان جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فآقر أنه زنديق فتب عن ذلك قبلت توبته وان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يظهرن الاسلام ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فية لا ترون ولا تقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية * ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والنسوان والشيخ الفاني والزمن والفقير * وصدقة بني تغلب تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح عنهم * وتؤخذ الجزية من الرهبين والقسيسين

في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تؤخذ * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تؤخذ من الاعشى إذا كان يقاتل بماله * ولا تؤخذ الجزية من عبد ذى ولاد مدبره ولا من مكاتبه * وإذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة * وإن احتلم بعد ما وضعت الجزية على الرجل لا يوضع عليه شيء من الجزية حتى تمضي هذه السنة * وإن أعتق العبد وله مال فإن أعتق قبل أن توضع الجزية وضع عليه الجزية في هذه السنة * وإن أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجل لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة سواء أعتق قبل الوضع أو بعده * والحرى إذا صار ذميا قبل أن توضع الجزية على الرجل إن صار ذميا وتوضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة سواء أعتق قبل الوضع أو بعده * والحرى إذا صار ذميا بعد ما وضعت الجزية على الرجل لا توضع عليه الجزية حتى تمضي (٥٨٩) هذه السنة * والمصاب إذا أفاق لا توضع عليه الجزية

مالم يغض هذه السنة أفاق بعد الوضع أو قبله * والفقير الذى لا يجد شيئا إذا صار غنيا أو وسط الحال إذا صار غنيا مكررا تؤخذ منه جزية الا غنياء سواء صار غنيا بعد الوضع أو قبله * وتؤخذ الجزية في كل سنة مرة بعد انقضاءها وقامها وإن نوات السنون على الذى ولم تؤخذ منه الجزية حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يطالب بها فإن لم يسلم الذى واستقر على الكفر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التى فيها أياضحتى تمضي هذه السنة * وقال صاحباه يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التى هو فيها أيضا * وتؤخذ الجزية من بنى تغلب مضاعفة كالخراج

عياى في هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة كذا في المحيط * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر وما فوقه لأن مادون الشهر عاجل فلأن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن باعه بالنقد باكثر مما يباع بالنسيئة جاز وإن باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا وكذا لو قال لا تبعه الا بالنقد وكل رجل يبيع ماله حل وموثة فهو على البلد الذى فيه الوكيل والموكل إذا كانا في بلدة واحدة فإن خرج الوكيل بذلك الى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر أخرج هو بفاعه في ذلك المكان كان عليه تسليمه في مكان البيع وإن لم يكن له حل وموثة لا يتقيد الامر بتلك البلدة كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بغير فاسد الا يضمن بالبيع والتسليم والوكيل أن يسترده المأمور بالبيع الفاسد إذا أتى بالبيع الجائز استحمدا كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لأن الواحد لا يكون مشتريا وباتعا كذا في الوجيز للكردرى * ولو أمره أن يبيع من نفسه أو يشتري لم يجوز أيضا وكذا لو باع الوكيل من ابن له صغير لم يجوز ولو باع من عبده أو مكاتبه لا يجوز بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل بالبيع إذا باع عن لا تقبل شهادته إن كان باكثر من القيمة يجوز بالاخلاف وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وإن باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع بأن قال بيع عنى شئت فإنه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع إلا أن يبيعه من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده ولدين عليه فإنه لا يجوز له ذلك قطعا وإن صرح له بالموكل بذلك وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشتري من هؤلاء كذا في السراج الوهاج * وفي الزبادات في الوكالة بالبيع والشراى الوكيل من أبي الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون جاز وكذا وكيل العبد ولو باع من مولاة كذا في الخلاصة * وكذا يبيع متاعه فقال بكم أبيع فقال أنت أعلم بذلك وبمنه فباعه ممن حقيق فله الرد به بفتى كذا في القنية * الموكل إذا شرط على الوكيل شرطام فدا من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه فإنه يجب على الوكيل مراعاته كده بالنسي أو لم يؤكده كذا قال به بختيار فباعه بلا خيار لا يجوز هكذا في الذخيرة * أمر رجلا أن يبيع عبده وأمره أن يشترط الخيار للامر ثلاثة أيام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع وإن باعه وشرط الخيار للامر فقد تصرفه عليه ويثبت الخيار له ولا أمره ولو كان الامر بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار للامر أو لا جنى صح كذا في المحيط * وإن شرط في العقد شرطا لا يفيد أصلا بل يضربه لا تجب على الوكيل مراعاته كذا بالنقي

وتؤخذ من بنى نجران الحلة دون الدراهم * ولو حدث بين التجران والتغلبى ولد كرم جارية بينهما وادعيا جميعا مات الابوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية ذكر في السرائر أنه ان مات التغلبى أو لا تؤخذ منه جزية أهل نجران وإن مات التجران أو لا تؤخذ منه جزية بنى تغلب فإن ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك وإذا مات من عليه الجزية أو أسلم وبقي عليه الجزية لم يؤخذ ذلك الباقي عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يؤخذ ذلك لأن الجزية تسقط بالاسلام والموت وعنده لا تسقط * وكذا إذا دعى أو صار مقيدا أو زمننا أو شيئا كبيرا لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه من جزية رأسه شيء سقط الباقي * وكيف تؤخذ الجزية ممن عليه قال بعضهم يأخذ الطالب تلاميذه وهزمها ويقول أدا الجزية بقاءه والله * وقال بعضهم يؤخذ بقفاه * ولو بعث الذى الجزية على يدنا به لا تقبل منه مالم يأت بنفسه ويقوم بين يدي الطالب والطالب قاعد * وليس للنصرانى أن يضرب في منزله بالناقوس في مصر المسلمين

ولأن يجمع فيهم وانما له أن يصلي فيه ولا يخرج الصليب أو غير ذلك من كنائسهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يمنعون من إخراج الصليب في يوم عيدهم ومنعوا من ذلك في غيره من الأيام لأنه إنما أعطى لهم النعمة بشرط أن لا يظهروا شيئا من رسومهم * ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكنسيات لأن عبيدهم لم يلتزموا بذلك وكنسيات النصارى قلنسوة سوداء من اللبس وزمار من الصوف يجعل ذلك بحيط غليظ مشدود في وسطه * أما لبس العمامة والزمار من الأبريسم فذلك زينة وفيه جفاء لأهل الإسلام فلا يؤذن لهم في ذلك ويؤمرون بما كان استخفافهم ومنعوا من التشبه بالمسلمين في لباسهم وركوبهم والركوب في أسواق المسلمين فإن احتاجوا إلى ذلك ينبغي أن تكون سروجهم على هيئة الأكارف في قروبهم مثل الرمانه ويلبسون الطبايسه والأردية لا مثل طبائس المسلمين وأرديتهم بل يكونون على خلاف ذلك ولورفعوا أصواتهم بقراءة الزبور (٥٩٠) والآنجيل إن كان فيه اظهار النكر منعوا من ذلك وإن لم يقع بذلك اظهار الشرط لا يمنع

ويعنون عن قراءة ذلك في أسواق المسلمين كما يمنعون عن إخراج الصليب وضرب الناقوس لأن الناقوس لهم كالآذان لنا فيقع بذلك اظهار الشرك * وكذا بيع الخمر والخنازير وعن اظهار الخمر والخنازير في المصر وما كان من فناء المصر * ولا بأس بإخراج الصليب وضرب الناقوس إذا جاوزوا أودية المصر وفي كل قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين فانهم لا يمنعون عن ذلك وإن كان فيه عدد من المسلمين يسكنون فيها لأن هذا ليس بموضع أعلام الدين لا مقام فيه الجمعة والاعباد كذا قال محمد رحمه الله تعالى في السير * وقال كثير من أئمة بلخ إنما قال محمد رحمه الله تعالى ذلك في قراهم بالكوفة فإن ثمة جماعة من يسكنها أهل الذمة والرافضة أما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون في الأمصار لأنهم موضع جماعات المسلمين وجلس الواعظين والمدرسين بمنزلة أمصار المسلمين ومشايخنا

أولم يؤكده كما إذا قال به بالف نسبة أو قال لا تبعه إلا بالف نسبة فباع بالف نقد يجوز على الأمر وإذا شرط شرطاً يفيد من وجهه ولا يفيد من وجهه أن كده بالنقي تجب مراعاته كما إذا قال به في سوق كذا فباعه في سوق آخر فإن لم يؤكده بالنقي ينفذ على الأمر وإن كده بالنقي لا ينفذ على الأمر كذا في الذخيرة * لو قال بيع عبدى هذا أو أشهد فباع ولم يشهد كان جائزاً ولو قال لا تبع إلا بشهود فباع بغير شهود لم يجوز وكذا لو قال وكنتك بيع هذا العبد على أن تشهد فباعه ولم يشهد لم يجوز وكذلك إذا قال بيع شهود كذا في فتاوى فاضحان * وكله بالبيع ونهاه عن البيع العجض فلان لا يبيع إلا بحضوره كذا في الوجيز للكردي * وإذا أمر أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجوز كده بالنقي أولم يؤكده وإذا قال برهن ثمة لم يجوز الأبرهن يكون بقيمة وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل بمقدار ما يتبعان فيه وإذا أطلق جاز بالرهن القليل كذا في الحيط * ولو قال بعه وخذ كفيلاً أو قال بعه وخذ رهن لا يجوز إلا كذلك كذا في فتاوى فاضحان * فإن اختلفا في الاشتراط فالقول للوكيل وكذلك لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له كذا في الوجيز للكردي * ولو لو كاه بان يبيعه بالف درهم فباعه باكثر نفذ البيع وإن باعه بأقل لم ينفذ وكذا لو باعه بغير الدرهم لم يجوز وإن كان قيمة ذلك أكثر من ألف درهم كذا في السراج الوهاج * أمر رجل ببيع عبده بالف درهم فباع نصفه بالف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الأول ولا يجوز بيع النصف الثاني ولو باع كله بالف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل كذا في الحيط * وإن باع نصفه بالف درهم الأدرهما وكرت خطه بطل وإن باع العبد بالف وكرت من طعام بعينه كان الأمر بالخيار إن شاء أبطل البيع كله وإن شاء أجاز وبصر الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وإن باعه بالف درهم ثم زاد المشتري كرا بعينه أو بغيره جاز من غير خيار والكر للأمر كذا في فتاوى فاضحان * ولو لو كاه ببيع عبده فباع نصفه أو جزءاً منه معلوماً جاز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء باع الباقي منه أو لم يبيع وعندهما لا يجوز إلا أن يبيع الباقي وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في بيعه مضرة ويكون الاتبعاض فيه عيباً وأما إذا لم يكن في بيعه مضرة ولا يكون الاتبعاض فيه عيباً كالكلي والوزن والعسدي المتقارب إذا وكاه ببيع فباع بعه جاز البيع في قولهم جميعاً وكذلك لو كاه ببيع جماعة من العسدي المتقارب فباع واحداً منها جاز البيع في قولهم جميعاً كذا في شرح الطحاوى * وإذا أمره أن يبيعه من فلان بن دين فباعه من رجل آخر بن دين لا يجوز وإن باعه منه ومن آخر لا يجوز البيع في النصف الذي باعه من آخر ويجوز البيع في النصف الآخر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يجوز إلا أن يبيع الباقي هكذا في الذخيرة * الوكيل يبيع جارين بالف إذا باع أحدهما بمائة مائة أو أقل أو أكثر لم يجوز إلا أن يبيع

الآخرى رحمه الله تعالى قالوا لا يمنعون من اظهار ذلك وأحداته في القرى على كل حال * وإن أراد أهل الذمة أحداث البيع والكنائس أو الجوس إذا أرادوا أحداث بيت النار أن أرادوا ذلك في أمصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا عن ذلك عند الكل * وإن أرادوا أحداث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولا خلاف الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمه الله تعالى يمنعون عن ذلك إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة * وقال مشايخ بخارى منهم الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يمنعون * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وقال في السير إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة فانهم لا يمنعون عن ذلك وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أئمة أهل الذمة عن أحداث شيء من الكنائس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها

ولا اهدم بنا موجوده قد عاين ايديهم ما لم أعلم أنهم أحدثوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصر من أمصار المسلمين * قال مشايخنا رجمهم الله تعالى لانهم الكائن والبيع القديمة في السواد والقرى * أما في الأمصار ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاجارات أنهم الاتهم وذكروا في كتاب العشر والخراج أنهم اتهم في أمصار المسلمين * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي رواية الاجارات * فاذا اتهمت بعة أو كنيسة من كائسهم القديمة فلمهم أن يتنوها في ذلك الموضع كما كان * وان قالوا فحولها من هذا الموضع الى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل يتنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الأول ويمنع عن الزيادة على البناء الأول * الذي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يساع منه * ولو اشترى يجبر على بيعه من المسلم * وذكر في الاجارات أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثرت ذلك فحينئذ يجبر على البيع ولا يترك الذي أن يتخذه في المصر (٥٩١) صومعة يصلي فيها * اذا اراد الامام أن ينقل أهل الذمة عن

أرضهم لا يجوز له ذلك بغير عذر ويجوز له ذلك في زماننا أن يخاف الامام على أهل الذمة من أهل الحرب المجزهم وضعف شوكتهم أو يخاف الامام منهم على المسلمين بأن يجبروا أهل الحرب بعمورات المسلمين * ذي سأل مسلما عن طريق البيعة لا ينبغي للمسلم أن يدلّه على ذلك لانه اعانة على المعصية * مسلم له أم ذمية أو أب ذمي ليس للمسلم أن يقوده الى البيعة وله أن يقوده من البيعة الى منزله * وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر الى الخلل للتحليل ولكن يحمل الخلل الى الخمر ولا يحمل الخليفة الى الهرة وله أن يحمل الهرة الى الخليفة * مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل * وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة

الاخرى بنصهم الالف أو أكثر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو قال بعه وبيع من فلان كان له أن يبيعه من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال بعه بالف نسيئة سنة فباعه بالف أو أكثر بالنقد جاز وان باعه باقل من الالف بالنقد لا يجوز فان باعه بالفين نسيئة سنة وشهر لا يجوز كذا في المحيط * وكذا بالبيع مطلقا قال لا تبع اليوم فباعه غدا من غير تجديد الوكيل جاز كذا في الوجيز للكردي * اذا أمر رجل أن يبيع له عبدا ودفع العبد اليه ونهاه الأمر عن دفع العبد بعد البيع حتى (١) لا يقبض الثمن قال محمد رحمه الله تعالى هذا النهي باطل ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري ولو وكيل هو الذي يتولى قبض الثمن ولو وكيل أن يضمن الوكيل الثمن كذا في المحيط * فان سلم الوكيل قبل قبضه الثمن ويؤى الثمن على المشتري فلا ضمان على الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن الأمر دفع العبد اليه وقال لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ولو لم يدفع العبد اليه فباعه في يد الأمر بالف درهم حال لم يكن له أن يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الأمر من غيره عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن أو لم ينه * ولو باعه بالف درهم نسيئة الى شهر والعبد في يد الأمر صح البيع وليس للوكيل أن يحبس عن المشتري لانه داخل تحت الأمر فصار غزلة يبيع الا حرم نفسه وهو يجبر على التسليم ببيعه نسيئة هكذا في المحيط * ولو وكل يبيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل فقد الثمن صح منه ولم يكن له أن يأخذه من بيت الأمر ويدفعه الى المشتري قبل فقد الثمن هكذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره ببيع عبده والعبد في يد الأمر ولم يأمره بالقبض ولم ينه عن ذلك فباعه الوكيل ثم قبضه من منزل الأمر ليدفعه الى المشتري فأتى العبد في يد الأمر وقبل الدفع الى المشتري فلا ضمان على الأمر لان الأمر حق قبض العبد من منزل الأمر لم يكنه التسليم عند نقد الثمن الا اذا وجد المنع عن الموكل ولم يوجد فان لم يمت العبد وسلم الأمر الى المشتري قبل قبض الثمن فلا أمر أن يأخذه من المشتري حتى يتقد الثمن فان استرد الأمر العبد ثم أحضر المشتري الثمن فلا أمر يدفع العبد الى الأمر ويأمر بدفعه الى المشتري ويأخذ الثمن كذا في المحيط * فان لم يأخذ حتى مات العبد عند المشتري فلا ضمان للأمر على أحد لا على الوكيل ولا على المشتري

(١) قوله حتى لا يقبض الثمن كذا في جميع النسخ وصوابه حذف لانه انفية كما هو في عبارة المحيط وكما يدل عليه سابق الكلام ولا حقه اهـ بحرأوى

لان ذلك ليس بواجب عليها * واذا أراق المسلم خردمي أو قتل خنزيره ليس له ذلك ويكون ضامنا الآن يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن * ولو أن مسلما له خرف زرق فشق مسلم زرقه وأراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر لانها ليست بحال متقوم في حق المسلم ويضمن الزرق لانه مال متقوم الا أن يكون اماما يرى ذلك مباحا فلا يكون ضامنا * فصل في خراج الارض * والى لا يزيد في الخراج على وظيفة بحررضي الله عنه وان كان أراضهم تطبق ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس أن يزيد * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يزيد وينقص ان يحجزوا عن ذلك * أجمعوا أنه يجوز النقصان عند العجز واختلفوا في الزيادة * اذا مات أهل الخراج عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الامام يأخذ الارض فيزعمها أو يوزعها ويضع ذلك في بيت المال * وان لم يوزعوا ولكنهم هربوا أجزاها الامام ويأخذ من الاجرة قدر الخراج ويحفظ الباقي واذا عاد الاهل رد عليهم الباقي ولا يوزعها حتى تمضي السنة التي هربوا فيها * وروى الحسن

عن أي حنيفة رحمه الله تعالى إذا هرب أهل الخراج إن شاء الانعام عمرها من بيت المال وتكون الغلة للمسلمين وإن شادفع إلى قوم مقاطعة على شيء وما يأخذ يكون للمسلمين * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات إذا عجز قوم من أهل الخراج عن عمارة أرضهم لم يكن للأمام أن يأخذها ويدفعها إلى غيرهم ولكن يؤجرها ويأخذ الخراج من الغلة * وإن لم يجد من يستأجرها أعطاها الإمام عن يقوى على خراجها قالوا ببيع الأرض على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع لانه يجوز وهو كما لا يبيع ماله بالدين والنفقة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يأمره بالبيع * وعندهما أنه أن يبيع بالدين والنفقة ومنهم من قال يبيع لأجل الخراج عند الكل لأن الخراج حق متعلق برقبة الأرض فيكون كالعبد المدون لعل الدين به فكذلك ههنا * رجل اشترى أرض خراج إن بني من السنة مقدار ما يقدر (٥٩٢) المشتري على زراعتها ويدرك الزرع فالخراج على المشتري والأفعلى البائع * رجل غصب

أرض خراج وزرعها كان الخراج على رب الأرض * وكذا في السير الكبير أن تنقص الأرض بفعل الغاصب من غير زراعة يضمن النقصان لرب الأرض ولا خراج على رب الأرض وإن لم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الأرض * رجل له أرض عشرية أجرها من غيره كان العشر على صاحب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قل الأجر أو أكثر وفي قول صاحبيه يكون العشر في الخارج * وكذا لو كانت خراجية وخراجها مقاسمة فهو على هذا الخلاف فإن كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الأرض وإن أعار أرضه إن كانت عشرية أو خراجية خراج مقاسمة فالعشر والخراج على المستعير * وإن كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الأرض * وإذا اغتصب الأرض غاصب إن لم يكن للغصب

(١) ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الآخر كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقره بالبيع ونهاه عن قبضه فقبضه قبل البيع فأت في يده قبل أن يبيعه فهو ضامن لقيمه وانقص البيع وإن أراد المشتري القيمة وهو الأصح فإن لم يمت العبد حتى باعه كان بيعه صحيحاً وإن كان العبد مضموناً عليه ولو لم يمت حتى سلمه إلى المشتري فأت في يده لم يضمن البائع القيمة وإن صار غاصباً بالقبض قبل البيع لأن الأمر بالبيع بعد الغصب باق وهو يضمن الوكيل الثمن إلا أن الأمر على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يضمن بل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الآخر ولو لم يمت العبد في يد المشتري حتى حضر الأمر وأخذ من المشتري ثم أخذ البائع من منزل الأمر ليدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن فأت في يد الوكيل قبل أن يدفعه إلى المشتري لا ضمان على الوكيل لأن له حق القبض بعد البيع وانقص البيع هكذا في المحيط * ولو أقر رجلاً أن يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن إلا بمحض من فلان أو بينة لا يصح نهيه حتى كان له أن يقبض الثمن من غيره فلان ومن غير بينة ولو باع الأمر العبد بنفسه ووكله بقبض الثمن ثم نهاه عن القبض إلا بمحض شهود صحح نهيه كذا في الذخيرة * ولو أقر المكاتب رجلاً أن يبيع عبده من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز كذا في المبسوط * رجل وكل رجلاً ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بمبايعه فقال الوكيل بعث العبد وقال الموكل أجرته جاز بألف كذا في الخلاصة * ولو قال الأمر قد أجزت ما أمرتك به لم يجز بيعه بالدرهم كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل يبيع الدينار إذا أمسك الدينار بنفسه وباع ديناراً بدينار كذا في الخلاصة * ولو دفع إليه عبداً فقال بعه بألف درهم وزن سبعة فباعه بألف درهم وزن خمسة فهذا جائز لأنه باعه بما كثر مسمى له من جنسه كذا في المبسوط * وكل رجلاً بأن يبيع عبده بألف درهم وقيمه ألف فته بالسعر وصارت قيمته ألفين ليس للوكيل أن يبيعه بألف ولو باعه بالخيار فازدادت قيمته في مدة الخيار حتى صارت تساوي ألفين له أن يعرض البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ولو لم يعرض الوكيل بالبيع لكنه سكت حتى مضت مدة الخيار فالبيع باطل عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الخلاصة * وكذلك إذا كانت الجارية حاملاً فولدت ولداً يساوي ألف درهم وكذا إذا أمر التخييل كذا في المحيط * إذا قال الرجل لغيره خذ عبيدي هذا وبعه بعبدة أو قال اشترى به

(١) قوله ضمان القيمة يعني أن الضمان المنفي هو ضمان القيمة ولو قال يريد به ضمان القيمة كما قال في الخاتمة لكان أوضح أه يجراوى

عبد

منه بينة ولم تنقصها الزراعة فلا شيء على رب الأرض عشرية كانت أو خراجية خراج مقاسمة أو وظيفة وجميع

ذلك يكون على الغاصب * وإن كانت له بينة ذكره شام في النوادر أن جميع ذلك يكون على رب الأرض فإن نقصت الزراعة كان جميع ذلك على رب الأرض قل النقصان أو أكثر كافي الأجرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على الخلاف المذکور في الأجرة * ولو مات صاحب الأرض بعد ما مضت السنة ولم يسه خراج أرضه لا يؤخذ خراج الأرض من تركته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ويؤخذ الخراج من عليه الخراج كلها خرجت غلة ولا يؤخر * ولا يحمل على خراج الأرض أن يأكل الغلة حتى يؤدى الخراج * ولا يحمل لا أخذ الخراج أن يحل بينهم وبين الفلوات حتى يستوفى الخراج فإن اجتمع الخراج ولم يؤتسعين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ

بحراج هذه السنة ولا يؤخذ بفراج السنة الاولى وبسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل فصل في استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب * اذا استولى أهل الشرك على أهل الحرب من أهل الكلاب فسبوا سبايا وصغارا بغير آبائهم قال الناطقي رحمه الله تعالى الصبيان من أهل الكلاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا سبوا فانهم لا يتحولون الى الشرك بالسبي ولو سبوا أهل الاسلام صبيان من أهل الحرب وعلم بعد في دار الحرب فدخل أبواؤهم في دار الاسلام فأسلموا فأبناؤهم صاروا مسلمين باسلام آبائهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام لان التبعية بالابوين لم تنقطع * الحربي اذا دخل دار الاسلام ذميا ثم سبي ابنه لا يصير ابنه مسلما بالدار لان تبعية الاب باقية فصار كالابن سبي مع الاب * رجل دخل دار الحرب بأمان وسرق صبيافا خرجه الى دار الاسلام فالصبي يصير مسلما بعد ما أدخل دار الاسلام (٥٩٣) * ولو اشترى هناك صبيافا

فأخرجه الى دار الاسلام كان هو على دينه لانه قد ملكه قبل أن يدخل دار الاسلام * ولو أن حربيا دخل دارا بأمان وله عبد صغير فأسلم الحربي فالعبد كافر ما لم يسلم وكذا لو لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم فالعبد كافر لانه كان كافرا في دار الاسلام ولم يوجد منه سبب الاسلام * أهل الحرب اذا أسروا أهل النعمة من بلاد المسلمين لا يملك كونهم لانهم أحرار * قوم من أهل الحرب أخذوا في دار الاسلام فقاتلوا أسلما في دار الحرب كانوا قاتلا للمسلمين في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه والله أعلم

في كتاب الرهن وأنه مشتمل

على فصول

فصل في الفاظ الرهن

رجل عليه دين لرجل فأعطى المدينون صاحب

عبد اصح التوكيل فان كان قد وكله بالشراء فاشترى عبدا بغير عينة لا يجوز وان اشترى عبدا بغير عينة كان قيمة العبد المشتري مثل قيمة هذا العبد أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدار ما لا يتغابن فيه الناس لا يجوز وان كان قد وكله بالبيع فباعه بغير عينة لا يجوز ولو باع بغير عينة فان كانت قيمة ذلك العبد مثل قيمة هذا العبد أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كانت مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز كذا في الذخيرة * ولو أمره أن يبيع عبده هذا بكذا أو بعشرة أو ثواب هريرة فلو كمل أن يبيعه بما سماه معينة موصوفة في الذمة مؤجلا بشرط أن يكون الكسر على قدر قيمة العبد المأمور ببيعه كذا في المحيط * ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كرم خمسين فباعه كاه فهو جائز كذا في المبسوط * ولو قال بعه بمثل ما باع به فلان الكرف فقال فلان بعت الكرم بربعين فباع بها ثم وجد فلانا باع بخمسين خمسين فالبيع مردود لانه وكله بمثل ما باع به فلان لا يملك ما أخبره فان كان باع كرا بربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بربعين أربعين أجزأه استحسانا هكذا في محيط السرخسي * اذا دفع الى رجل حراب هروى لبيعه وهما بالكوفة فباع في أسواق الكوفة بعامه جاز ولو نقله الى بصرة يصير مخالفا استحسانا حتى لو هلك هناك بضمين ولو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الا مروز كرفي كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه يجوز قيل ما ذكر في كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل في المسئلة روايتان واليه مال شيخ الاسلام وان كان قيلا امر بالكوفة بان قال بعه بالكوفة فنقل الى بصرة ضمن قياسا واستحسانا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على أنه لا يجوز بيعه على الا مروز كذا في الذخيرة * وهو الاصح كذا في المبسوط * اذا وكل رجلا بعدل زطي أو حراب هروى ببيعه فان باع العدل جله صفقة واحدة بمثل قيمته أو بأقل مما يتغابن الناس فيه يجوز في قولهم جميعا وان باع بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن في مثله فالمسئلة على الاختلاف وأما اذا باع ثوبا بواحد حتى أتى على جميع العدل ان كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة يبلغ ثمن جميع العدل ولو باع العدل جله أو أقل من ثمن الكل لو باع جله بحيث يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عندهم جميعا وان كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة يبلغ ثمن جميع العدل لو باع العدل جله أو أقل من ثمن الكل لو باع جله بحيث لا يتغابن الناس في مثله لاشك أنه يجوز على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قولهما فاختلاف المشايخ قال بعضهم بانه لا يجوز ومنهم من قال يجوز على قولهما وأما اذا باع ثوبا واحدا ولم يبيع الباقي ذكر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز سواء أضر بالباقي ضررا لا يتغابن الناس في مثله أو يتغابن الناس في مثله وعلى قولهما ان كان لا يضر بالباقي أو أضر بالباقي ضررا لا يتغابن الناس في مثله بان

(٧٥ - فتاوى ثالث) الدين ثوبا وقال أمسك هذا الثوب حتى أعطيك مائة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو رهن *

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو ودیعة ولا يكون رهنا * ولو قال أمسك هذا مالک علی يكون رهنا في قولهم جميعا * رجل أراد أن يرهن رهنا بمال عليه فقال المترحم للراهن أخذه على أنه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم قاله من جازى الشرط باطل ان ضاع ذهب بالمال * رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم فلم يقبض المشتري الثوب المبيع واعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لم يكن هذا رهنا وللمشتري أن يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمتها مساوية لما كان بمخمسة دراهم لانه كان مضموما بمخمسة دراهم * رجل دفع الى آخر جارية وقال بعها وولك أجر ولم يسم الاجر ودفع اليه ثوبا رهنا بالاجر فضاع الرهن روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذاهما شئت بالمائة التي لله على فأخذهما فضاعا من يده عن محمد

رحمه الله تعالى أنه قال لا يذهب من الدين شيء وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرة دراهم فادفع المدينون إلى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرة دراهم فقبضها فضاقت من يده قبل أن يأخذ منها عشرة دراهم فضاقت من مال المدينون والدين عليه على حاله * ولودفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنًا بينك فأخذهما وقيمة ما على السواء قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين فقبض بعضه ثم دفع إلى الدائن عبداً وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك أو قال هذا رهن عندك بشيء إن كان بقي لك فاقبض الباقي لأدري أي شيء من المال أولم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقي وإن كان لم يبق منه شيء فهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان عليه لأنه لم يأخذ العبد بشيء مسمى * ولأن المدينون قضاء الدين ثم دفع إليه المال أو قال خذ هذا رهنًا بما كان (٥٩٤) فيها من زائف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقاً ولا يكون رهنًا بما كان زائفاً لأن

قبض الزئوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف المستوق * رجل عليه ألف درهم غله لرجل فقال أمسك هذه الألف الوضع بحقهك واشهدني بالقبض قال هذا اقتضاء * وكذا لو قال اشهدني بالقبض فقال صاحب الدين أعطني حتى أشهدك فقال أمسك هذه الألف الوضع واشهدني بالقبض * ولو قال خذ هذه الألف الوضع حتى أتيك بحقهك واشهدني بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجل مائة درهم فأعطاه المدينون ثوباً وقال خذ هذا رهنًا ببعض حقك فقبض وهلك قال زفر رحمه الله تعالى يهلك بقبضه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يذهب بما شاء المرتهن ويرجع على الراهن بفضل دينه * رجل رهن عند

كان يدخل تحت تقويم المقومين يجوز وإن كان لا يتغابن الناس في مثل ذلك لا يجوز وهذا الذي ذكرنا في الثياب * وأما إذا أمره ببيع مكيل أو موزون في وعاء واحد فباع البعض ولم يبيع الباقي يجوز عندهم جميعاً هكذا في المحيط * وإذا وكل الرجل رجلاً أن يبيع عبده بألف درهم وقيمة ألف درهم أو خمسة مائة فباعه بألف إلى العطاء وسلمه إلى المشتري فأت في يده أو أعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل كذا في الذخيرة * أمر رجلاً أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بخمسة مائة إلى العطاء وقيمة ألف أو خمسة مائة وقبضه المشتري لا يملكه فلو مات في يد المشتري كان للأمر الخياران شاء أخذ القيمة من المشتري وإن شاء أخذ من الوكيل فإن أخذ القيمة من المشتري لم يرجع بها على غيره وإن ضمن الوكيل رجوع عما ضمن وهو القيمة على المشتري ولو وكله أن يبيع عبده بألف درهم إلى أول عطاء يكون فباعه إلى العطاء الثاني وقبضه المشتري فأت في يده لم ينقذ على الأمر ولو باعه إلى أجل دون العطاء نقذ على الأمر حتى لا يضمن الوكيل كذا في المحيط * وإذا أمر رجلاً أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف درهم ورطل من خمر بعينها فأت في يد المشتري فالمشتري ضامن للقيمة ولا ضمان على البائع ولو باعه بألف درهم ورطل من خمر بعينها فأت في يد المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن شاء ضمن المشتري قيمة العبد ولم يرجع على البائع شيء وإن شاء ضمن البائع وعند ذلك يقسم العبد على ألف درهم وعلى قيمة الخمر فأصاب الألف من العبد لم يضمنه البائع ولكن يضمنه المشتري وما أصاب قيمة الخمر فإن شاء الأمر ضمن البائع ذلك القدر وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة فإن ضمن البائع يرجع بما ضمن على المشتري وهذا كله على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فللمالك الخيار إن شاء ضمن البائع جميع القيمة وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة ولو باعه بألف وخمسين بعينه أو بغير بعينه فالجواب فيه كالجواب فيما إذا باعه بألف وخمسين بعينه ولو باعه بألف ومائة أو دم أو شيء لا قيمة له ومات عند المشتري فلا ضمان على البائع بالاتفاق وعلى المشتري القيمة والوكيل هو الذي يأخذها ويدفعها إلى الأمر ولو أمره أن يبيع كزحطة له بمائة درهم فباعه بمائة درهم ورطل من خمر بعينها فهلك الطعام في يد المشتري فالجواب عند الكل كالجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العبد إذا باعه المأمور بألف وخمسين هكذا في المحيط * ولو أمره أن يبيع عبده بمائة رطل من خمر فباعه بخمسين رطلاً أو أمره أن يبيع عبده بمائة رطل من خمر فباعه بمائة رطل من خمر لا ينفذ عتقه ولو مات في يد المشتري كان الأمر بالخيار إن شاء ضمن البائع القيمة ويرجع بها على المشتري وإن شاء ضمن المشتري ولا يرجع بها على أحد كذا في المحيط * وكل رجلاً أن يبيع عبده بألف فباعه

إنسان ثوباً من غير أن يكون عليه دين فقال أرجع إليك فأخذ منك شيئاً فضاقت الثوب عند المرتهن ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي أنه يعطيه المرتهن ما شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك قولنا * رجل قال لرجل أقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه شيئاً فضاقت الرهن من يده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الرهن * رجل استقرض من رجل خمسين درهماً فقال المقرض إنها لا تكفيك ولكن ابعت إلى رجلاً حتى أبعث إليك ما يكفيك فدفع إليه رهنًا فضاقت في يده عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال على المرتهن الأقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهماً * رجل أعتق ماني بطن جاريته ثم رهنها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرهن جائز فإن ولدت فقصمت الولادة لا يذهب من الدين شيء ينقصان الولادة * رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهنك بعتك أو قال خذها ما شئت رهنًا بينك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل

وان ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ودينه على حاله * ولو كان عليه دين فادفع اليه دينارين وقال خذ أحدهما قضاء مالا فضا على يده قبل أن يأخذ أحدهما بدينه فدينه على حاله ولا يشبه هذا الرهن * ولو أرتهن عند انسان عبدا بكر حنطة فأت العبد ثم ظهر أن الكثر لم يكن على الراهن كان على المرتهن الكثر لأن الكثر كان عليه في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالكثرة لا بقيمة الرهن * الرهن المظنون مضمون في قول محمد رحمه الله تعالى وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عنه وعنه في رواية لا يكون مضمونا * قالوا هذا الاختلاف فيه ان تصادقا أنه لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا * المشتري اذا رهن بالثمن شيئا فهلك الرهن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه لم يكن مالا لا يكون مضمونا وكذلك رجل قتل عبدا ورهن ب قيمته شيئا فهلك الرهن ثم ظهر أن المقتول كان حرا كان الرهن مضمونا * وكذلك استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيئا ثم ظهر أنها كانت ميتة * ولو رهن عصيرا (٥٩٥) فتخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله ويطرح من الدين ما نقص * وعند محمد رحمه الله تعالى له تركه بالدين * وشاة الرهن اذا هلكت فدينه بجلدها تكون رهنا بحصته * ولو استحق الرهن عند المرتهن ضمن المستحق المرتهن يطل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الراهن فإنه لا يطل الرهن * العبد الرهن اذا أبق يطل الدين فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا * واذا قضى القاضى بعد الاباق فجعل العبد بالدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا وجعل القاضى العبد بالدين بعد الاباق باطل ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق ان كان ذلك أول مرة * ولو رهن شيئين فاستحق أحدهما عند المرتهن أو ظهر حرا يهلك الآخر بحصته من الدين * اذا رهن المديون بالدين متاعا وقبرع أجنبي فرهن به متاعا آخر فان هلك رهن المديون يهلك بجميع الدين

فوجد به المشتري عيبا قبل القبض فرده على الوكيل فقبل فانه يلزم الموكل ولو وجد به عيبا بعد القبض فرده على الوكيل وقبل الوكيل يلزم الوكيل هكذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا مات ووجد المشتري بالمبيع عيبا رده على وصي الوكيل أو على وارثه وان لم يكن له وصي ولا وارث يرد على الموكل وفي الفتاوى الصغرى الوكيل اذا كان غائبا مادام حيا لا تنتقل الحقوق الى الموكل كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالشراء * ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيبا لا يحدث مثله كالا صبيغ الزائدة والسن الزائدة فرده بقضاء يمينه أو بيمين أو باقرار من المأمور فلما أمورا أن يرد على الآخر وان كان عيبا يحدث مثله فان رده يمينه فهو لازم للموكل وكذا ان رده بالنكول وان كان رده باقرار لم يلزم الوكيل وان كان المشتري رده بنفسه بغير قضاء القاضي والعيب مما يحتمل الحدوث لم يلزم الوكيل ولا يكون له أن يخصم موكله بحال وان كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار الوكيل يلزم الموكل بلا خصوصية في رواية وفي عامة الروايات ليس له أن يخصم الموكل بل يلزم الوكيل هكذا في الكافي * وكل رجلا ببيع ضيعته فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فاراد المشتري أن يرد على الوكيل فآقر الوكيل بذلك كان له أن يرد على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله فان ردت على الوكيل باليمين كان للوكيل أن يرد على الموكل وهل يفسد العقد في الباقي قال عامة المشايخ لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالبيع اذا باع العبد بالف درهم كأمره الموكل وتقايا وهلك الثمن عنده أو دفعه الى الآخر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وأنكره البائع وهو الوكيل وأقر الآخر أنه لم ينقص البيع باقرار الآخر ولم يلزم الآخر ولا البائع شيء * وكذلك لو حدث عند المشتري به عيب آخر وأراد المشتري أن يرجع بنفسه العيب كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل المدة لقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في تلك المدة لا يرد على الموكل الا بيهان على كونه عند موكله أو يحلفه فان نكل رده والازم الوكيل مادام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بان كان مجبوراً يرد على الموكل وليس للموكل أن يخصم بآئمه كذا في الوجيز للكردي * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع اليه بالثمن ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا أن يخصم مع الموكل فاذا ثبت عليه العيب ورده عليه بالقضاء أخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه ولو نقد الثمن الى الموكل أخذ منه كذا في شرح الطحاوي * وان ادعى المشتري الشراء على الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وأقر به الآخر وجعل

وان هلك رهن الاجنبي يهلك نصف المال * ولو كان على الرجل دين وبه كفيل فأخذ الطالب من الاصيل رهنا ومن الكفيل رهنا أيضا وبكل واحد من الرهنيين وفاه بالدين فهلك أحدهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان علم الثاني برهن الأول حين رهن يهلك الثاني نصف الدين وان لم يعلم هلك الجميع * وقال زفر رحمه الله تعالى أنهم جاهلون هلك بجميع الدين وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان هلك الثاني يهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم * رجل عليه دين وكفل انسان باذن المديون فأعطى المديون لصاحب الدين رهنا بذلك المال ثم قضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على صاحب الدين بدينه * وكذا لو باع شيئا وأخذ بالثمن كفيلًا باذن المشتري ثم أدى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري يرجع على البائع والله أعلم

فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز وما يجوز به الرهن وما لا يجوز

* الرهن بأي دين كان جائز * وأما الرهن بالاعيان قال شمس الأئمة الدرر خشي رحمه الله تعالى هو على وجوه ثلاثة * أما الأول لا يجوز الرهن بالاعيان التي هي أمانة كالودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة * إذا رهن المودع بعين الودعة رهنًا والمستعبر بالعارية يكون باطلا حتى لو هلك الرهن عند المرتهن يهلك بغير شيء * وكذلك الرهن المستأجر بعين الذي استأجره وأخذ المستأجر من الأجر بعين الذي أجرة قبل التسليم كان باطلا * وكلا لا يجوز الرهن بالأمانات لا يجوز بالاعيان التي هي مضمونة بغيرها نحو ما إذا باع عينا وأعطى بالبيع رهنًا عند المشتري قبل التسليم كان باطلا كذا ذكر القدروري والكرخي رحمه الله تعالى أن هلك عند المرتهن قبل المنع يهلك بغير شيء وإن هلك بعد المنع يهلك بالقيمة كضمان الغصب لأن المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك في يده ينفسخ البيع ولا يجب على البائع شيء * وذكر الفقيه أبو الباث (٥٩٦) رحمه الله تعالى إذا اشترى الرجل سيفاً أو خذمن البائع رهنًا بالسيف فهلك عنده كان

عليه الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف * أما الرهن بالاعيان التي تكون مضمونة بالقيمة نحو الغصب جائز عند الكل وكذلك الرهن بالمهر وبديل الخلع جائز عينا كان أو ديناً * وإذا أرتهن الرجل دابة بدین له على الراهن وقبضها ثم استأجرها للمرتهن صححت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود في الرهن * ولو أرتهن الرجل دابة وقبضها ثم أجرة من الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن * وبأخذ الدابة * وان أجرة المرتهن من أجنبي باذن الراهن تخرج من الرهن وتكون الاجارة للراهن * وان كانت الاجارة بغير إذن الراهن يكون للمرتهن أن يصدق به والمرتهن أن يعيدها في الرهن * وان أجرة الراهن من أجنبي بأمر المرتهن تخرج من الرهن والاجارة للراهن * وان أجرة المرتهن كانت الاجارة باطلة والمرتهن أن يعيدها في الرهن * وان أجاز الراهن الاجارة كان للمرتهن أن يصدق به والمرتهن أن يعيدها في الرهن * وان أجازها جميعا كانت الاجارة للراهن ويخرج من الرهن * رجل تزوج امرأته بالف درهم ورهن عندها بالمهر عينا تساوي ألفها هلك الرهن عندها يملك بصدقه * وان طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق على الزوج كالأستوفت صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها هذا اذا طلقها بعد هلاك الرهن فان طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها لا شيء عليها لان الطلاق أو قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر بغير عوض فبقى الرهن رهنًا باني وهو نصف الصداق فإذا هلك الرهن بعد ذلك يملك الباقي على الزوج فلا يجب على المرأة شيء * ولو تزوج امرأته ولم يسم لها مهر أو رهن عندها بمثل رهنائه

القاضي العهدة على الآخر وتقاضاهم عدا الوكيل إلى تصديقهما فحولت العهدة من الموكل إلى الوكيل وبرئ الموكل منها فان ادعى المشتري بعد ذلك عيبا قد دلسه البائع وجحد البائع أن يكون دلسه شيئا وحلف على ذلك وصدق الآخر المشتري ما ادعى من العيب فلا خصومة بين المشتري وبين الآخر كذا في المحيط * الوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجبر على التقاضي والاستيفاء فان تقاضى وقبض فيها أو ايقال له أحل الموكل على المشتري أو وكله بالتقاضي فان قال الوكيل بالبيع أنا تقاضى وقال الموكل أنا تقاضى فالتقاضي إلى الوكيل ولا يجبر على أن يحل الموكل على المشتري هذا إذا كان وكيلًا بغير أجر فاما إذا كان وكيلًا بجر فهو المسمار والدلال والبيع فيجبر على استيفاء الثمن كذا في المحيط * ولا يملك الموكل وان كتب الصك باسم الموكل كذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفاله والوكيل يقبض الثمن من المشتري إذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفاله وإذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح أبرأه هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن الموكل احتال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة ولو صالح الآخر عن الثمن الذي على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزًا وببرأ المشتري وبصير العبد للوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشيء إلى الآخر ولا على المشتري ولو باع الوكيل الجارية من الآخر بالثمن الذي للآخر على المشتري كان البيع باطلا وكذلك لو صالح الوكيل الآخر على جارية نفسه على أن يكون الثمن الذي للآخر على المشتري للوكيل فنكح باطل وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآخر على أن يكون الثمن الذي للآخر على المشتري للوكيل كان باطلا أيضا ولو أحال الموكل على المشتري بذلك الثمن ورضى به المشتري صح وكانت هذه وكالة لا حوالة فان طالب الآخر المشتري بالثمن أجبر المشتري على أدائه اليه وان طالب الوكيل أجبر على أدائه أيضا وان سعى الوكيل المشتري عن الدفع إلى الآخر صح نفيه حتى لا يجب على المشتري دفعه إلى الآخر هكذا في المحيط * الوكيل بالبيع إذا أخر الثمن عن المشتري أو أبرأه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزنوف وتجاوز به جاز ضمن الثمن للآخر وهو قول أي حنفية رحمه الله تعالى بوجعوا على أن الثمن إذا كان عينا فهو للوكيل من المشتري أنه لا يصح وكذلك لو كان الثمن دينًا فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالإجماع كذا في الذخيرة * ولو قال الوكيل بالبيع صححت أقالته عنده ما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بالآفة بصير الوكيل مشتريا لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا دفع إلى رجل جارية وأمره أن يبيعها فباعها للمأمور من رجل له على الآخر دين ألف درهم وسلم الجارية اليه فابيع جائز والثمن بصير قصاصا به عندهم جميعا وان كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل دين ألف درهم فان الثمن

وان أجرة المرتهن كانت الاجارة باطلة والمرتهن أن يعيدها في الرهن * وان أجرة المرتهن من أجنبي بغير إذن الراهن يصير والمرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة كانت الاجارة للراهن والمرتهن أن يعيدها في الرهن فان أجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الاجر للذي أجرة ما يصدق به والمرتهن أن يعيدها في الرهن وان أجازا جميعا كانت الاجارة للراهن ويخرج من الرهن * رجل تزوج امرأته بالف درهم ورهن عندها بالمهر عينا تساوي ألفها هلك الرهن عندها يملك بصدقه * وان طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق على الزوج كالأستوفت صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها هذا اذا طلقها بعد هلاك الرهن فان طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها لا شيء عليها لان الطلاق أو قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر بغير عوض فبقى الرهن رهنًا باني وهو نصف الصداق فإذا هلك الرهن بعد ذلك يملك الباقي على الزوج فلا يجب على المرأة شيء * ولو تزوج امرأته ولم يسم لها مهر أو رهن عندها بمثل رهنائه

وفاء به المثل فهلك الرهن بهلك بغير المثل وتصور مستوفية بغير المثل * فان طلقها قبل الدخول بها بعد ذلك كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كما لو استوفت مهر مثلها ثم طلقها قبل الدخول بها وان طلقها أو لا قبل الدخول والرهن قائم وجبت لها المتعة في القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر * وفي الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الأول لها أن تحبس الرهن بالمتعة * فالخامس أن الرهن بغير المثل يصير رهنا بالمتعة في الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الأول * وفي القياس وهو قول أبي يوسف الآخر لا يصير رهنا بالمتعة * وإذا أخذت بصدقاتها المسمى رهنا يساوي صدقاتها ثم وهبت صدقاتها من الزوج أو أبرأه كان عليها رد الزهن إلى زوجها فان هلك الرهن عندها لم يغير شيء * ولو اختلعت المرأة من زوجها بعد ما وهبت مهرها أو أبرأه كان عليها رد الرهن فان لم ترد حتى هلك بغير شيء وإذا قبض المهر من دينه كان عليه رد الرهن فان لم يمنع (٥٩٧) الرهن حتى هلك الرهن عنده يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض * ولو أقرض الرجل كرام من طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم إن المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته بالدرهم ودفع إليه الدرهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فإنه يهلك بالطعام الذي كان قرضاً كان قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدرهم * وكذا الرجل إذا أسلم إلى رجل في طعام فأخذ المسلم فيه رهنا يساوي الطعام ثم تصالحا على رأس المال ولم يقبض رب السلم رأس المال من المسلم إليه حتى هلك الرهن عنده فإنه يهلك بطعام السلم ويطلق الصلح * وكذا لو وهب له رأس المال بعد الصلح ولم يمنع الرهن حتى هلك فإنه يهلك بالطعام * رجل له على رجل ألف درهم وبه رهن عند صاحب المال فقبض

يصير قصاصاً بين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله كذا في فتاوى ضيخان * وان كان الوكيل باع من رجل له على الأمور وعلى الآخر دين صار للثمن قصاصاً بين الآخر ولا يصير قصاصاً بين الأمور حتى لا يرجع الأمر على الأمور بشئ من الثمن كذا في الذخيرة * الأصل أن الوكيل بالبيع متى أقر على موكله بما يوجب براءه فالمشتري عن الثمن وكذا الموكل في ذلك ان كان ما أقرب شيئاً لو أقر بذلك على نفسه صح إقراره وبرئ المشتري عن الثمن ولم يضمن للوكل شيئاً فإذا أقر على موكله كان كذلك وان كان ما أقرب على الموكل شيئاً لو أقر به على نفسه صح ويبرأ المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وضمن للآخر مثل ذلك وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ فإذا أقر به على موكله كان كذلك لان الوكيل أقر بما يملكه بنفسه مضافاً إلى غيره وإقرار الانسان بما يملكه مضافاً إلى غيره وذلك الغير ما لا يملك بمنزلة إقراره بذلك على نفسه ألا يرى أن من اشترى عبداً فأقر أن البائع كان أعقبه قبل البيع كان بمنزلة ما لو أقر على نفسه أنه أعتقه الحال كذا ههنا هكذا في المحيط * الوكيل يبيع العبد إذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قوله مع يمينه ويبرأ المشتري عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للوكل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقر الوكيل أن الآخر استقرض ألفاً من المشتري أو اغتصب منه ألفاً قبل الشراء برئ المشتري من الثمن وضمن الوكيل الثمن للآخر في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ثم يحلف الموكل عندهما فان أبي برئ الوكيل وان حلف ضمنه ولو أقر أن الآخر اغتصب أو استقرض منه ألف درهم بعد الشراء كان القول قوله مع يمينه وكذا لو أقر أن الموكل جرح المشتري بعد الشراء أو قبله جرحاً أو شرباً ألفاً حال يريده اذا كان عسداً حتى يكون الارض في ماله ويكون حاله هو كالأقرار بالبراءة وكذا لو كان المشتري امرأه فأقر الوكيل أن الموكل تزوجها على ألف مثل الثمن ودخل بها وأقرت المرأة بذلك وأنكر الآخر وكذا لو أقر أن الآخر استأجر المشتري بماله هو مثل الثمن وأوفاه المشتري عمله حتى صار للثمن قصاصاً بالآخر وكذا لو أقر على الآخر أنه اشترى مائة دينار من المشتري بالثمن وأنه قبض الدنانير هكذا في المحيط * جارية بين رجلين وكل أحدهما صاحبه يبيعها فباعها بألف فأقر الذي لم يبيع أن البائع قد قبض الثمن وأنكر البائع برئ المشتري من حصاة المقر ويدفع نصف الثمن إلى البائع لانه أقر براءة المشتري عن الثمن لما أقر قبض البائع الثمن فصح إقراره في حقه هكذا في محيط السير خشي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * ثم يحلف الآخر المقر للمأمور بآقة ما قبض ما ادعاه الآخر فان حلف فلا شيء عليه وان نكل لزمه تسليم نصيب الآخر فان كان المأمور هو الذي أقر على الآخر

رجل دين الراهن تطوعاً وقبض الطالب بسقط الدين وكان للطالب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ منه ويعود ما أخذ من المتطوع إلى مالك المتطوع لا إلى مالك المتطوع عليه * وكذا رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم وقبض العبد فبزع انسان بقضاء الثمن ثم استحق العبد أو رد بغير قبض بقضاء أو بغير قضاء كان على البائع رد الثمن على المتبرع لا على المشتري * رجل له دين على رجل وبه رهن عنده ثم انهما تناقضا قد الرهن ولم يأخذ المرتهن دينه وهلك الرهن عنده فإنه يهلك بالدين ويبقى الرهن مابق قبض المرتهن * المرتهن اذا أبرأ الراهن عن دينه أو وهب منه ولم يمنع الرهن بعد الإبراء والهبة فهلك الرهن عنده يهلك بأمانة استحساناً * رجل له على رجل ألف وبه رهن عنده فأحال الراهن المرتهن بالمال على رجل فقبل الحوالة وأبرأه منه ولم يرد الرهن ولم يمنع حتى هلك الرهن عنده فإنه يهلك بالدين وتبطل الحوالة * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما

ويبقى الرهن رهنا عند الورثة * وبالسلم اذا أخذ بالسلم فيه رهنا وهلك يصير مستوفيا للسلم فيه * وكذا لو أخذ المسلم اليه من رب السلم برأس المال رهنا يجوز عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا رأس المال ويبقى السلم * فان لم يهلك حتى افتقر باطل السلم ويرد الرهن على الراهن * وكذا الرهن ببدل الصرف جائز عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا ويتم الصرف وان لم يهلك حتى افتقر باطل الصرف * رجل قتل غيره عمدا فصالح عن القصاص على مال مع ولي العمد وأخذ ببدل الصلح رهنا جاز في قولهم * وكذا لو كان القتل عمدا لا يوجب القصاص فأخذ الولي بالدية رهنا من القاتل * وكذا لو كان القتل خطأ فأخذ الولي من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء القاضى جاز * وكذا الرجل اذا جرح غيره جراحة لا يستطيع فيها القصاص وقضى القاضى بالارش للجروح فأخذ بالارش رهنا وكذا لو قطع يدرجل خطأ وقضى القاضى (٥٩٨) بنصف الدية على العاقلة فأخذ المقتوطة يده رهنا من العاقلة جاز * وكذا لو سقط

القطع عن السارق وقضى القاضى بضمان السرقة على السارق فأخذ المسلم روق منه بالمال رهنا وكذا المولى اذا أخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة * ولو استأجر دارا أو شيئا وأعطى بالاجر رهنا جاز فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يسطر الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن * ولو استأجر خياط الخيط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز * وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز * وكذا لو استأجر ابلا الى مكة فأخذ من الحال بالجسولة رهنا جاز * ولو أخذ بجسولة هذا الرجل بنفسه أو بديانة بعينها لا يجوز * ولو استأجر الرجل شيئا له حمل وموثة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية

أن الآمر قبض الثمن من المشتري وصدق المشتري وأنكر الآمر فالمشتري يبرأ من نصف الثمن أيضا وبأخذ البايع من المشتري ذلك النصف فلا يسلم له بل يشارك الآمر فيه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا هو الصحيح كذا في المحيط * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وذكري الأصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * وان كان غائبا لم يجوز وان باعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جائز واذا وكل رجلا ببيع وقال اعمل برأيك فوكل الوكيل وكيلا وقال له اعمل برأيك لم يكن للثاني أن يوكل الثالث كذا في المحيط * ولو وكله بالبيع وسمى له الثمن وأمر الوكيل بغيره وسمى له الثمن كان جائزا لأنه وجد في عقد الثاني ما أراد الموكل وهو حضور رأي الاول بسمية الثمن هكذا في محيط السرخسي * العدل وكل بيع الرهن فباع بمحض العدل جاز وان كان العدل غائبا لم يجوز الا باجازه وان كان العدل عين غنما فباعه الثاني به ان كان بمحض منه فظاهر وان كان بغيره ففي رواية هذا الكتاب جوازه بحضور رأي وفي رواية غيره هذا الكتاب لا بلا اجازة كذا في الوجيز للكردي * وفي نوادر ابن سميعة رجل وكل رجلا أن يبيع عبده وأجاز أمره في ذلك وجعل له أن يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الوكيل الثاني جاز لان الثاني صار وكيل المولى العبد * رجل باع عبده بغير أمره ثم ان صاحب العبد قال للمشتري وكلتك ببيع هذا العبد وان توكل بذلك من أحببت فوكل المشتري رجلا ببيع ذلك العبد وأجاز ذلك البيع كان جائزا كذا في المحيط * الوكيل بالبيع والنسكاح وكل عقده هو معاوضة لو فعل غير الوكيل بحضرة الوكيل فجاز فهو جائز وحال غيبته لا يجوز والوكيل بالطلاق والعناق بغير المعاوضة لو فعله بغير حضرة الوكيل لم يجوز وان أجازته كذا في محيط السرخسي * رجل قال لرجل أمرتك أن تبيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر واذا قال لغيره أمرتك أن تبيع عبدي على أن لي فيه الخيار وقال المأمور لم تأمرني أن أشتري لك الخيار فالقول قول المأمور وكذلك لو قال أمرتك أن تبيع بيعا فاستأجرت كذا في المحيط * أمر رجلا بأن يبيع عبده ودفق اليه فقال بعته من فلان بالف درهم وقبض الثمن فهلك عندى أو قال دفعته الى الآمر وكذبه الآمر في البيع أو أقر بالبيع لكن أنكر قبض الثمن منه فالقول قول الوكيل ولا يمين عليه كذا في الذخيرة * ويسلم المبيع الى المشتري والثمن على الوكيل لا على المشتري فان حلف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للموكل فان استحق العبد من المشتري رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدق في قبض الثمن لانه مصدق في دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على

الوكيل جاز * وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لا يجوز * ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز لانها أمانة في يده * ولو استأجر نواحة أو مغنيسة وأعطاه لبالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا * وكذا الرهن بدين القمار أو بدين الميتة والدم أو الرهن بدين الخمر من المسلم أو ذي بطن الخنزير باطل * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى المسلم خلا وأعطى بالثمن رهنا فضاع الرهن في يده ثم ظهر أنه كان خرا يضمن الرهن * ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه رهنا فضاع الرهن ثم ظهر أنه كان خرا لا يضمن المرتهن شيئا لانه رهن باطل والاوّل فاسد * ولو اشترى شيئا من رجل بدها لم يعينها أو أعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة * ولا يجوز رهن المدبر والمكاتب وأم الولدان لان الرهن لا يمتنع الا من المالك والاستيفاء منها يتعذر * رجل عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا بخمسة مائة فهلك الرهن ثم تصادق أنه لم يكن عليه دين كان على المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة

* انذاره عند انسان ثوبا وقال للزمن ان لم أعطك مالك الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك
المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وصاحبها يدعي عليه الاتلاف فتصالحا على مال وأعطاه رهنا فهلك الرهن لا يضمن المرمتهن في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمه الله تعالى ويضمن في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو ادعى صاحب المال الوديعة ومحمد المودع الايداع فتصالحا على
شيء جاز الصلح في قولهم * وكذا لو ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك من المودع والمودع يقر بالوديعة ولم يدع الرد والهلاك وتصالحا
على شيء جاز الصلح في قولهم * ولو قال المودع هلك الوديعة أو قال رددت وسكت صاحب المال وقال لا أدري فاصطلمها على شيء لا يجوز
الصلح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو قال المودع ضاعت الوديعة أو قال رددت وقال
صاحب المال انك استهلكتها فاصطلمها على شيء لا يجوز الصلح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول ويجوز في قول محمد

وأبي يوسف الآخر *

وفي كل موضع يجوز الصلح

انما أعطى ببدل الصلح

رهنا جاز الرهن وفيما لا يجوز

الصلح لا يجوز الرهن وذكر

الشيخ الامام المعروف

بخواهر زاده الفتوى في

الصلح على قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى * رجل

قال لا تضمنت لك مالك

على فلان اذا حل الاجل

فأعطى بذلك رهنا جاز *

ولو قال اذا قدم فلان فانا

ضامن مالك عليه وأعطاه

رهنا لا يجوز الرهن وتجوز

الكفالة على هذا الوجه

* ولو قال لا تخرم ما بيعت

فلانا فتمتته على وأعطاه به

رهنا قبل المبيعة لا يجوز

* رجل رهن عند انسان

عبدا بألف درهم ثم جاء

الراهن بجارية وقال خذ

هذه مكان العبد فانه يصح

ذلك اذا قبض وقبل قبض

الثاني فالاول رهن مادام

في يده لك بالدين ان هلك

الموكل وللوكيل تحليف موكله على عدم علمه بقبضه فان نكل أو أقر بالقبض وكذبه في الدفع والهالك رجع
بما ضمن هذا اذا أقر بقبض الوكيل أما اذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري على الوكيل ولا على الموكل
وان وجد المشتري به عيبا ورد على وكيله بقضاءه ان كان الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو
على موكله به ان كان صدقة في قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل
رجع وان حلف لا وباع العبد واستوفى عنه فان فضل رده على الموكل فان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على
أحد كذا في الوجيز للكردي * وهو الصحيح كذا في الذخيرة * وان كان أقر بقبض الموكل من المشتري
لم يرجع على الوكيل والموكل وحلف الموكل بآنا فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا وباع العبد
المبيع واستوفى منه الثمن كما مر كذا في الوجيز للكردي * وان كان الأمر لم يدفع الى المأمور فادعى
المأمور أنه باعه وقبض الثمن وهلك أو دفع الى الأمر وأنكر المالك له أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن
ويقال للمشتري ان شئت فادفع اليه ألفا آخر وان شئت فأنقض البيع كذا في الخلاصة * فان اختار
أخذ الجارية وأدى اليه ألف درهم وأخذ الجارية من الأمر فالمشتري يرجع على الوكيل بالف درهم كذا
في المحيط * فان مات الأمر فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته وقبض الثمن وهلك وصدق المشتري
ان كان العبد قائما فالقول قول الوكيل استحسانا وان كان هالكا لا يصدق الا بيعة تقوم على البيع في حياة
الأمر كذا في الخلاصة * أمر رجلا أن يبيع عبده ودفع العبد اليه ثم وجد العبد في يد رجل فقال
الوكيل بعته منه وصدق الذي في يده وكذبهما الموكل فله أن يأخذ العبد ولا يصدق على أن يضمن الوكيل
ان هلك بعد ذلك في يد الرجل واذا واكل رجلا يبيع عبده فقال الأمر قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل
قد بعته أمس لا يصدق الوكيل وقد خرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشيء قائما بعينه وأما اذا
كان هالكا فالقول قول الوكيل مع عبده الوكيل بالبيع اذا ادعى أنه كان باع بعد موت الموكل وأنكرت
الورثة ذلك ان كان الشيء قائما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل كذا في المحيط *
ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم من قبل رب السلم أو من قبل المسلم اليه فلا يجوز وان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل اذا جاء بعد البيع قبل القبض وأما اذا جاء
في مجلس العقد فانه ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر مفارقتة ولا يصح الصرف بالرسالة ولو تعاقد الرجلان
في الصرف ثم أمر كل واحد منهما رجلا أن ينقد الثمن ثم قام الأمر عن المجلس فذهب بطل الصرف
وان كان الوكيل حاضرا مع الآخران قام المأمور بالدفع لم يطل الصرف كذا في السراج الوهاج *
ولو وكله بشراء ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتري بوزنه دراهم أو دنائير يجوز ولو وكله بشراء ابريق

والثاني أمانتهم لك من غير شيء * واذا قبض الثاني يخرج الاول من أن يكون رهنا رد الاول على الراهن أو لم يرد ويكون الثاني رهنا لو هلك

هلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول * ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لامن الشريك ولا من غير الشريك * ولو ارتهن

رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لاشركة بينهما فهو جائز اذا قبل * ولو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح *

ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبل لا يكون له أن يسترد نصف الرهن * ولو رهن منهما وقال رهنك النصف من هذا والنصف من هذا

الآخر لا يجوز وان قبل * ولو رهن رجلا بدين عليه ما من رجل رهنا واحدا فهو جائز ويكون الرهن رهنا بكل الدين وللمرتهن أن يجبسه

حتى يستوفى جميع الدين * والشيوع الطارئ يطل الرهن في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يطل * وصورته

الراهن اذا واكل العدل يبيع الرهن مجتمعا ومتفرقا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل في الباقي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يطل *

ولو استحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعاً يطل الرهن فيما بقي * وان استحق شيء مفسر يرقى الرهن بجميع ما بقي ويكون الباقي محبوساً بجميع الدين فان هلك الباقي وفي قيمته وفاء بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين لا غير * رجل رهن دار فيها متاع الراهن شيء كثيراً وقليل ينتفع به أو رهن جوارق فافهم امتناع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لا يجوز ذلك الا ان يفرغ الدار او الجوارق ويسلم اليه * ولو رهن ما في الدار من المتاع بدون الدار أو ما في الجوارق من الحبوب دون الجوارق وسلم الكل اليه جاز * والحيلة لجواز الرهن في المسئلة الاولى أن يودع ما في الدار أو الجوارق أو لا ثم يسلم اليه ما رهن فيصبح التسليم والرهن * ولو قال رهنك هذه الدار وفيها زرع أو شجر أو ثمر على الاشجار جاز ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع والثمر في البيع الا بالذکر وفي الرهن بدخول بغير الذکر لان الرهن لا يصح بدون ذلك (٦٠٠) فيدخل الكل تعميماً * ولو رهن دار وما فيها وخلي بينه وبين جميع ذلك وهو خارج

من الدار ثم الرهن * ولو رهن شيئاً وخلي بينه وبين الرهن وقال خذ هذه جاز ويصير قابضاً بالتخليصة في الروايات الظاهرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضاً ما لم ينقل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رهن داراً وهو فيها فقال سلت اليك لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار ثم يقول سلت اليك * ولو رهن صوفاً على ظهر غنم لا يصير قابضاً حتى يخرج ويقبض * ولو رهن دابة عليها حل لا يتم الرهن حتى يلقى الحل عنها ويدفع الدابة وكذا لو رهن سرجاً على دابة أو بخاماً في رأسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهنها حتى ينزع السرج أو اللجام من رأس الدابة ويسلم اليه * ولو رهن بيتاً معيناً من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز * رجلان عليهما

فضة بدرهم فاشترى به نانين كان للوكيل وكله ببيع تراب الصاعفة فباع بغير التقدين جاز على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وكله بصرف ألف بعينه فأخذ الوكيل ألفاً اخر من مال الموكل قبل قبض المعين فصرف جاز وان قبض الألف فصرف ألفاً آخر لا يجوز أمره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع غيرهما لم يجز وكذلك التبر في إحدى الروايتين أمره بالكوفة بان يصرف الدنانير بدرهم فصرفها بدرهم كوفية يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامة فباعها بكوفية وهي في الوزن كهي جاز ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يضمن عليه دين أم لا علم أنه عبده أم لا ولو صارف مع مفاوض الموكل أو الوكيل أو شريك الوكيل أو مضاربه لم يجز وان صارف مع شريك الموكل غير مفاوض جاز ولو صارف أو أسلم الى أبوه أو ولده أو زوجته لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز وكله بشراء فلوس فكسدت بعد القبض لزوم الأمر وان كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لان الكسب بمنزلة الهلاك فانتقض البيع فاذا أخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي فله أن ينعمه عن الموكل وان أعطى الأمر انعقد بينهما بيع جديد وكل رجلان أسلم له عشرة في كثر حنطة جاز وان أدامه من مال نفسه يرجع على الموكل ولو أمره أن يأخذ له عشرة في طعام ففعل لم يضمن له لان الله تعالى لانه وكله ببيع ما ليس عنده قال أسلم مالي عليك في كثر حنطة فأسلم لا ينفذ على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أمره بتملك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما لو قال أسلم مالي عليك الى فلان ينفذ على الموكل بالاجماع وكل المضارب رجلان أسلم له جاز وكله رجلان كل واحد منهما أسلم له درهم في طعام فخلط ما رست له كافاً يبق وكذا لو لم يخلط فأسلم كلها في عقد واحد جاز كذا في محيط السرخسي * ولو وكله ببيع خاتم ذهب فباعه باقوته فباعه بفضة أو ذهباً أكثر مما فيه أو بخاتم ذهب أكثر مما فيه وليس فيه فص فهو جاز كالأول ببيع الموكل نفسه ولو باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضاً جاز وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسليم للوكيل ثم للوكيل أن يضمن دراهمه أي ما شاء فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمن وتبين أنه نقد دراهم نفسه فكان السليم له وان ضمنها المسلم اليه بعدما اقترع فاطل السلم وان سمى ثوباً بهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس كذا في المبسوط * والوكيل بالسليم عاكف الا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان *

فصل في التوكيل بالهبة يجوز للواهب أن يوكل بالتسليم وللوهوب له أن يوكل بالقبض وكذلك الصدقة وليس لو كمل الواهب أن يرجع في الهبة وكذلك لو كان هو الذي وهبها بأذن صاحبه ولو أراد

الواهب

ألف درهم لرجل فلهنا بذلك عبداً مشتركا بينهما نصفين ثم غاب أحدهما الرهين وحضر الآخر وقال الحاضر

منهما المرتهن أعطيت ما على من الدين وأخذ حصتي من العبد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرتهن أن يتمتع من ذلك حتى يأخذ جميع الدين فان أدى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوعاً في أداء كل الدين وكان له أن يقبض كل العبد فان قبض ولم يتمتع من الشريك حصته من العبد فلهلك العبد في يده فانه يهلك بجميع الدين الا أن يكون أكثر من قيمة العبد ف يرجع على صاحبه نصف الفضل أيضاً ويكون نصف العبد في هذا الموضع بمنزلة الرهن في يده وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أيضاً قال رجلان رهنهما ثوبين عليهما فادعى المرتهن الرهن عليهما فاجعدا فقام البينة على أحدهما على هذا الوجه فانه يستحلف الآخر بالله ما رهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول * وان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت في نصيب الخائف فيتعذر القضاء بالرهن في نصيب الآخر لانه شائع *

ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتمت أنا وصاحبي هذا العين من مائة درهم وأقام البينة والمرتهن الآخر يجحد فيقول لم أرتهن والراهن يجحد الرهن فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يرد الرهن على الراهن وفي رواية كل العين يكون رهنا للذي بحصته من الدين ولا يطل الرهن بحجود صاحبه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى أقصى بينة المدعى رهنا وأجعله في يدي الذي أقام البينة أو في يد عدل فإذا قضى الراهن مال الذي أقام البينة أخذ الرهن * وإن هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذي أقام البينة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المدعي فكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر في النوازل أن الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل لأن الرهن إذا هلك وبه وفاء بالدين يصير الطالب قابضاً به بقبض الرهن فإذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضاً بعد الاستيفاء لأن الكفيل اعتماد على المال إلى (٦٠١) الطالب باذن الاصيل وهو سفير محض في ذلك فلا يكون له أن يخصم الطالب ولكنه يخصم الاصيل ويرجع عليه لأنه دفع المال بأمره وهو كالوباع شياً وأخذ بالتشكيل بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فإن الكفيل لا يخصم البائع ولا يرجع عليه انما يخصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الاصيل رهناً أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنيين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنيين عند المرتهن قال زفر رحمه الله تعالى أي ما هلك يهلك بكل الدين * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن هلك الرهن الثاني إن كان الراهن الثاني علم بالرهن الأول فإن الثاني يهلك بنصف الدين وإن لم

الواهب أن يرجع وهي في يدي وكيل الموهوب لم يكن له أن يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصمه كذا في الحاوي * وإذا وهب النقي الذي خرا أو خنزير أو فوك الموهوب له بقبضها مسلماً أو وكل الواهب بدفعها إلى الموهوب له مسلماً جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز وإن كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها أحدهما جاز وعلى هذا الوكيل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز إلا أن يكون الموكل قال ما صنعت من شيء فهو جائز قل أن يوكل غيره بذلك وإذا وكل رجلاً أن يهب الثوب لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما إلا أن يكون العوض مثل الموهوب أو أقل مما يتعاقب الناس في مثله وإن قال عوض عني من مالك على أي ضامن فعوضه عوضاً جازاً ورجع بمثله أن كان له مثل وبقية إن لم يكن له مثل ولو أمره أن يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الآخر بشيء كذا في المبسوط * ولو الواهب أن يوكل وكيله في الرجوع في الهبة ولو وهب رجلاً لرجل عبداً أو داراً ثم وكل رجلاً بالدفع إليه فهو جائز وكذا لو وكل رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلاً على حدة فإن دفع أحدهما أو قبض هو من غير دفعه جاز كذا في الحاوي وكل الموهوب له بأن يعوض ولم يسم دفع عوضه لم يجز وإن قال عوضه من مالي ما شئت جاز لأنه متى فوض إلى مشيئته فإذا عوضه بشيء من ماله ليس للموكل أن يقول ما عنت هذا فمكنته الامتنال كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلين بالرجوع فيهما لم يكن لأحدهما أن يتفرد به دون صاحبه كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الرابع في الوكالة بالاجارة وغيرها

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول في الوكالة بالاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة * الوكيل بالاجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر وحس المستأجر به لأن ذلك من حقوق عقده وإذا أبرأ الوكيل بالاجارة المستأجر عن الاجرة فإن كانت الاجرة عيناً فالأبراء لا يصح وإن كانت ديناً فإن أبرأه بعد الوجوب بأن مضت المدة أو شرط التجديد في الاجرة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يجوز وبضمن مثل ذلك للأمر وإن أبرأه قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يجوز كذا في المحيط * الوكيل بالقيام على الدار واجارتها أو قبض غلتها ليس له أن يبني وأن يرم منها شيئاً ولا يكون وكيله في خصومتها ولو هدم رجل منها بيتاً كان وكيله في الخصومة في ذلك لأنه استملك شيئاً في يديه وكذا لو أجرها من

(٧٦ - فتاوى ثالث) يعلم بذلك يهلك بجميع الدين * وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل * والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن لأن كل واحد منهما مطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فيقسم الدين على الرهن الأول والثاني على قدر قيمتهما فإذا استوت قيمتهما فإيهما هلك يهلك بنصف الدين وبعض هذا مرقب هذا رجل أراد أن يدخل خاناً لم يده صاحب الخان حتى دفع اليه ثوباً فهلكه عنده روى عن عصام بن يوسف أنه قال إن رهنته بأجرة البيت فالرهن بما عليه وإن أخذته الرهن لخوف السرقة منه فإن صاحب الخان يكون ضامناً وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يضمن صاحب الخان إذا لم يكن الدافع مكرهاً في الدفع فصل في الانتفاع بالرهن * المرتهن إذا ركب الدابة الموهونة باذن الراهن فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين * وإن ركبها بغير إذن الراهن فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها وإن عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت رهناً في المستثنين وهلك بالدين * ولو ركب الراهن

بإذن المرتهن أو بغير إذنه فعطبت لا يسقط الدين * ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن بإذن الراهن فهلك في استعماله لا يسقط الدين لان استعمال المرتهن بإذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين * وان استرد المرتهن من الراهن بعد ما لبسه الراهن فهلك بهلك بالدين * ولو كان الرهن ثوبا وأذن له بالاستفاعة به ففاد الرهن يفتكه وبه خرق فقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل لبسه أو بعد ما نزع الثوب عن نفسه وقال المرتهن لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن والبيينة بينة الراهن * ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فخرق كان القول قول الراهن * ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو أجزه أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والجاراة باطلة * ولو كان الرهن معصفا فاذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك قبل أن يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله * وان هلك بعد (٦٠٢) فراغ من القراءة بهلك بالدين * وكذا لو كان الرهن خاتما فادخله المرتهن في خنصره

رجل فجد ذلك الرجل الاجارة كان خصه في اثباتها عليه وليس له أن يوكل بالاجارة غيره وان يوكل الوكيل رجلا ليس في عياله قبض الاجرة فهو جائز ويرأى المستأجر والوكيل الذي أجزه بصيرضامنا لا بحر حيث قبضه وكيه كذا في الحاوي * والوكيل بالاجارة أن يؤجر بعرض أو خادم وإذا وُكل بالاجارة أرض وفيها بيوت أو أبنية ولم يسم البيوت والأبنية فله أن يؤجر الأرض مع البيوت وكذلك إذا كان فيها رحي ماء ولو وكلا أن يؤجر أرضه يدراهم فأجرها بدنانير أو دفعها من أجرة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكلا أن يؤجرها ولم يسم البدل فدفعها من أجرة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكلا أن يدفعها من أجرة بالنصف وأجزها يدراهم أو دنانير لا يجوز ولو أجزها بحنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك مما يخرج من الأرض ذكره هنا أنه لا يجوز وذكر في المزارعة أنه يجوز إذا كان ما أجر به من الحنطة مثل نصف ما يخرج من هذه الأرض كذا في الذخيرة * الوكيل بالاستئجار عليك الاستئجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون إذا كان بغير عينه ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا بمكيل أو موزون بعينه كذا في المحيط * ولو أجزها بكثير مما يسمى له من الدراهم جاز وكذلك الوكيل بالاستئجار بمدة معلومة يدراهم مائة إذا استأجرها بأقل من ذلك كذا في المبسوط وإذا وُكله بأن يستأجر لسنة فاستأجر سنتين فالسنة الأولى لا أمر والثانية للوكيل وإذا أجزه بم بعض الدار قبل قبض الوكيل الدار أو بعده فقال المستأجر أنا لا أرضى بها فانه يلزم الوكيل دون الأمر كذا في الحاوي * أمر رجلا أن يستأجر أرضا بعينها ثم انه اشتراها من صاحبها بعد ما استأجر الوكيل وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم فانه لا يكون له أن يردّها وتكون في يده بالاجارة أمر رجلا أن يستأجر له دابة بعشرة إلى الكوفة فاستأجرها بخمسة عشر ثم أتاه بها فقال المستأجر استأجرها بعشرة فركبها الأجر على الأمر وعلى المأمور بالاجراء الدابة أمر رجلا أن يؤجر داره بعشرة فأجزها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالخمسة ان أخذها كذا في الخلاصة * وكل رجلا أن يستأجر له دارا سنة بعينها بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها ومنعه من الموكل حتى يأخذ الاجرة ان كانت الاجارة مطلقة لم يكن له ذلك فان منعه الوكيل بالاجرة حتى مضت السنة كانت الاجرة للأجر على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل وكذلك لو كان الاجر الى سنة فهذا والاول سواء وكذلك اوقعت هذه المسئلة في بعض الروايات وفي بعض الروايات الوكيل لا يرجع بالاجرة على الأمر استحسانا قال القاضي الامام جلال الدين جدي هذا هو الصحيح وكذلك قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار ثم عد عليه الوكيل وأجزه له من يد الأجر حتى مضت السنة كان للأجر أن يطالب الوكيل بالاجرة ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل فان ائتممت الدار من سكني الوكيل فلا ضمان عليه ولو أن الوكيل حبس الدار على الموكل ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع الى الوكيل حتى مضت

بإذن الراهن فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين * وان نزع عنه امره به فلهك بعد النزع بهلك بالدين * ولو كان المرتهن من أعار الرهن من الراهن فأت الراهن وعليه ديون فان المرتهن يكون أحق بالرهن من الغرماء لان المرتهن ينسب من استرداده في حياته فكذلك بعد وفاته * فان أذن المرتهن للراهن أن يزرع الأرض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة بإذن المرتهن لا يسلط الرهن * وله أن يسترد الرهن فيعود رهنا وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن * وولد الرهن وصوفها ولبنها يكون داخل في الرهن لما قلنا في الزرع والتمر ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها * والغاصب اذا سأل صاحب الغصب أن يعيره اياه ليخدمه أو يرسله

في حاجة فاذن له في ذلك نرى من الضمان عاد اليه بعد ذلك أو لم يعد * وان غصب غلاما فأمره المالك عنده كرا لناطق رجه السنة الله تعالى أنه يبرأ من الضمان ويصير بمنزلة الوديعه في يده * وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للودع أن يسافر بالوديعه في قول محمد رجه الله تعالى فان فعل فهلك يصير ضامنا * وهو قول أبي يوسف رجه الله تعالى * ولو رهن رجل ثوبا بياض أو عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن بإذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير إذن الراهن فانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمه عند الهلاك عشرة فالوارجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك أن الدين إذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون درهما كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص الثوب بلبسه بإذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لان لبس المرتهن بإذن الراهن كاللبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير إذن الراهن وهو أربعة دراهم

مضمون على المرتن فماوجب على المرتن وهو أربعة دراهم يصير قصاصا بقدره من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونا ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتن مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتن لا يسقط شيء من دينه لان ابن الأدمي غير متقوم ولو كانت شاة فشرب المرتن من لبنها كان ذلك محسوبا عليه من الدين لان لبن الشاة متقوم الراهن اذا أعتق العبد الموهون أو دبره أو كانت جارية فاستولدها نفذ جميع ما صنع موسرا كان الراهن أو معسرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان معسرا لا ينقذا اعتاقه وإذا نفذ اعتاقه عندنا يسعي العبد في الأقل من قيمته ومن الدين وهو حر مادام يسعي ثم المستسعي يرجع بمسعي على مولاه المعتق الا المديون وأم الولد فانها لا يرجعان على المولى والمرتن بالخيار في التدبير ان شاء رجع على الراهن وان شاء رجع على العبد والسعاية في التدبير يخالف (٦٠٣) السعاية في العتق من وجوه ثلاث

* أحدها أن المديون يسعي في جميع الدين لانه يؤدي الدين من كسبه وكسبه مال المولى وله هذا لا يرجع على المولى بما يسعي ويسعي ان كان مولاه موسرا * رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ اعتاقه ولا يسعي العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر يسعي في جميع قيمته اذا كانت قيمته أقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشتري * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتن وجد العبد حرا فان كان العبد أقر بابق عند الرهن لا يرجع المرتن بدينه عليه * رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن أو قبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر أن العبد كان حرا فان المشتري يرجع بالثمن على العبد ثم

السنة سقط الاجر عن الوكيل والموكل جميعا واذا شرط الوكيل فجعل الاجرة صح عليه وعلى الامر فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجر أو لم يدفع فله أن يمنع الدار من الأمر حتى يستوفي الاجر فاذا منع حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر لا يرجع على الوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل ههنا ولولم يطلب الامر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ورجع على الامر وان مضى نصف السنة ثم طلب الامر الدار فرفع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع بحصة ما مضى من السنة على الامر هكذا في الذخيرة * وللوكيل بالاستئجار أن يأخذ الموكل بدفع الاجرة اليه قبل أن يؤديه الوكيل كذا في الحاوي * للوكيل بالاجارة أن يؤجر بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالاجارة اذا أجز الدار لابي الموكل أو ابنه جاز كافي البيع ولو أجز من ابنه أو أخته أو من لا تقبل شهادته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن الوكيل بالاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر والوكيل بالاجارة الطويلة يطالب بمال الاجارة عند الفسخ وان أخر الاجر عن الوكيل أو أراه صح والوكيل أن يرجع بالاجر على الامر كذا في الخلاصة * واذا كانت الارض بين جماعة فوكل أحدهم وكيلا بالاجارة نصيبه فأجزه من جميعهم جاز وان أجزه من أحدهم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في الحاوي * ولو أجزه من أجنبي لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في المبسوط * والوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينيا أو عينيا الا أن يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكا للموكل وثبت عليه يدا الموكل به يد الوكيل فاما قبل القبض ان كان الاجر عينيا لم يصير ملكا للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التجبيل لم تثبت عليه يد الموكل كذا في فتاوى قاضخان * ولوناقض وكيل المستأجر رب الارض الاجارة والارض في يد المؤجر جاز فان دفعها الى الوكيل أو الى الموكل لم يجز استحسانا كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالبيع * الوكيل يدفع الاراضى مزارعة اذا دفعها الى رجل يزرع فيها رطبة أو شيئا من الحبوب يجوز وان دفعها الى رجل يفرس فيها الاشجار والخيول لا يجوز وان وكله أن يدفع أرضه الى رجل يفرس فيها الخيل فدفعها الى رجل يفرس فيها أشجارا أو على العكس لا يجوز كذا في المحيط * وكل رجل أن يدفع أرضه مزارعة فدفعها بما لا يتغابن فيه لم يجز والخارج بين الوكيل والمزارع على شرطهما ولا شيء لمرب الارض منه ويضمن رب الارض أيهما شاء نقصان الارض عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تنقص المزارعة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى نصا قال عامة مشايخنا المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شيء للموكل منه فان دفع بما يتغابن فيه جاز والخارج بين الموكل والمزارع على الشرط

العبد يرجع بالثمن على البائع اذا حضر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر لا يرجع كالا يرجع في الزهن ومحمد رحمه الله تعالى يوقف في هذا * رجل رهن جارية ذات زوج بغير اذن الزوج صح الرهن وليس للمرتن أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت باقة سماوية فيسقط دين المرتن استحسانا * وفي القياس أن لا يسقط لان الزوج انما وطئها بتسليط المولى فصارت كأن الراهن وطئها * ولورهن جارية ليس لها زوج ثم تزوجها الراهن باذن المرتن فهذا الاول سواء * وان تزوجها بغير اذن المرتن جاز النكاح والمرتن أن يمنع الزوج من غشيانها لانها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير لعلق حق المرتن بجميع أجزائها فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيانها الزوج يصير المهر رهنها مع الجارية لان المهر بدل جز من أجزائها فيعلق به حق المرتن فيكون بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهن لان المهر لا يتأكد قبل الدخول * فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتن بالخيار ان شاء

ضمن الراهن لأن الهلاك حصل بتسليطه وإن شاء ضمن الزوج كالموكلتها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى إذا لم يعلم الزوج بالزهن وكتم عنه المولى لأنه صار غرواً من جهته وإن أعلمه بذلك لا يرجع على المولى لأنه لم يصرفه ورا من جهته * رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشرب بويأ كل ولا يكون ضامناً فإن هلك الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فإصاب الشاة بسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لأن شرب المرتهن باذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كالأوفاء الراهن عضو من أعضائها كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع النما والزيادة * رجل رهن خاتماً فلبس المرتهن في خنصره اليسرى فهلك الخاتم كان ضامناً لأنه استعمال وفيما سوى الخنصر من (٦٠٤) الأصابع لا يضمن لأن ذلك حفظ وهو أمور بالحفظ * وإن رهن طيلة نافو وضعه المرتهن

على عاتقه لا يضمن لأنه حفظ وإن لبسه كالبس الناس ضمن * ولو رهن سيفين أو ثلاثاً فتقلد المرتهن بالثلاث لا يضمن لأنه حفظ وفي السيفين يضمن إذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لأنه استعمال * وإن لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتمه لا يضمن إلا إذا كان اللابس ممن يتجمل بالثلاثين فيضمن لأن ذلك استعمال وتزيين والأول حفظ * وما يتولد من الرهن كاللبن والولاء والصوف والتمر والأرض يكون رهنه مع الأصل عندنا * والمرتهن أن يمسك الكل إلى أن يستوفي دينه ولا يسقط بهلاك الزيادة شيء من الدين إذا هلك قبل فكاك الأصل حال قيام الرهن * والمرتهن أن يبيع ما يخاف فساداً باذن القاضي ويمسك عنه رهنه * وإن باع بغير أمر القاضي كان ضامناً

ولو كفل قبض نصيب الموكل فإن كان البذر من رب الأرض ودفع بما يتغابن فيه فرب الأرض هو الذي يلي قبض حصته في رواية المزارعة وكذا في المعاملة صاحب النخيل هو الذي يلي قبض حصته وفي رواية الوكيلة للوكيل حق القبض ولو دفع بما يتغابن فالوكيل غاصب للأرض والبذر فرب الأرض تضمن نقصان الأرض ولا يتصدق المزارع بشيء مما أصابه في مسائل الخلاف ويتصدق الوكيل بالفضل كذا في محيط السرخسي * ولو كفل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الأرض من الخارج ولو وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز في قول من يجيز المعاملة والمزارعة كذا في الحاوي * ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة ولم يبين الوقت للوكيل جاز على أول سنة وأول مزارعة فإن دفعها أكثر من ذلك أو غير هذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحساناً ولو وكله بأن يأخذ هذه الأرض مزارعة هذه السنة على أن البذر من الموكل فأخذ بما يتغابن فيه جاز بما لا يتغابن لا يجوز إلا أن يرضى الموكل به ويرزعهما فيجوز والوكيل هو المأخوذ بحصة رب الأرض حتى يسلمها إليه فإن أخذ بما لا يتغابن فيه ولم يجزه حتى زرعهما وأمره الوكيل بالزراعة فالخارج للوكيل وعلى الوكيل أجر مثل الأرض لصاحبها بما أخرجت ولا شيء لرب الأرض على الموكل وعلى المزارع نقصان الأرض لصاحبها ولو كان لم يجزه ولم يأمره بالزراعة فزرع فالخارج للزراع ولا شيء لرب الأرض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الأرض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل ولو أمره أن يأخذ له أرضاً مزارعة أو تخللاً معاملة ولم يبين لم يجز فغان بين الأرض ولم يبين البذر جاز ولو أمره أن يدفع مزارعة أو معاملة ولم يبين المدفوع إليه جاز ولو وكله أن يستأجر رجلاً ولم يبين الأجير أمره أن يدفع أرضه مزارعة في الحنطة فأجرها بكر حنطة وسط جاز وللزراع أن يزرع ما بدله من الزراعات مما هو مثل الحنطة أو أقل ضرراً منها وإن أجرها بغير الحنطة لم يجز وكله بأن يدفع أرضه مزارعة بالثلث فأجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف فإن زرعهما المستأجر فالخارج له وعليه كرحنطة وسط للزراع ويضمن نقصان الأرض لما أسكنها ويرجع به على المؤجر وإن شاء رب الأرض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكرا الذي أجر به الأرض ما ضمن ويتصدق بالفضل وكله بأن يأخذ هذه الأرض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز إلا أن يرضى به ولو وكله أن يأخذ هذا النخيل معاملة وأخذ على أن الخارج لصاحب النخل وللعامل كرجل من تمر فارسي جسد جاز فإن شرط كرجل فإن كان النخل دقلاً جازوا إلا فلا ولو شرط له كرحنطة لم يجز ولو وكله أن يأخذ نخلاً فلان معاملة بالثلث وأخذ به بكر تمر فارسي لم يلزم العامل إلا أن يعلم أن الكرا أقل من الثلث أو مثله كذا في محيط السرخسي *

الفصل الثاني في وكيل المضارب والشريك الأصل أن كل تجارة ولو بإشراف المضارب صح على رب

فصل فمن رهن مال الغير رجل استعار من آخر عيناً برهنه بدينه فأعاره وصحت الأعاره ولا يستعير أن يرهنه المال بدينه بقليل أو كثيراً إذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وإن سمي المعير قدراً أو جنساً لا يجوز الاستعير أن يخالفه أو خالفه المستعير فرهنه بأقل مما سمي أو أكثر أو يصفه آخر لا يجوز ويصير ضامناً * وكذا لو استعاره مله رهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره له رهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة وللغير أن يأخذ من المرتهن * فإن هلك في يد المستعير أن هلك في يد المستعير قبل أن يرهنه أو هلك بعد ما رهنه وأفتكه لأضمان عليه * وإن هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنه وأفتكته كان القول قول الراهن مع عينه * وإن رهنه المستعير على الوجه الذي آذن له المعير كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه * وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك * ولو أن الراهن يجز عن فكاك الرهن فقصى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر

ماسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن الفارضة بالفين بأذن المعير واقتسك المالك بأثنى درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف * وليس للمرتهن أن يتنصع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن * ولو أن المستعير وكل رجلا قبض الرهن من المرتهن والرأى المعبران كان الوكيل في عيال المستعير جاز ولا يضمن أن هلك المال في يد الوكيل * فإن لم يكن الوكيل في عيال الموكل فهلك المال في يد الوكيل ضمن الموكل وهذا الوديعة سواء * وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولأن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفسك إلا أن فعله ضمن * ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمثل قيمته ببراءة الضمان وليس هذا كرجل استعار شيئاً لينتفع به بخلاف ثم عاد إلى الوفاق فإنه لا يبرأ عن الضمان * رجل غصب من آخر عبداً فرهنه بيده عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار أن شاء ضمن الغاصب وأن شاء ضمن المرتهن * (٦٠٥) فإن ضمن الغاصب ثم الرهن لأن الغاصب عند أداء الضمان

يملكه من وقت الغصب فيصير رهنه مال نفسه * وأن ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبتطل الرهن لأن سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملكه من آخر عن العقد * ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب إلى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع إليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع إليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين * أما إذا ضمن الغاصب فلأنه ملكه بالغصب السابق على الرهن فينفذ الرهن * وأما إذا ضمن المرتهن فلأن سبب الضمان في حقه هو القبض بحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده فينفذ الرهن على كل حال * ولو أن رجلاً

المال فإذا وكل بذلك يصح على رب المال ولو كبل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فأقر الوكيل أن المضارب أخذ جازاً فإن قال المضارب لم أقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم كالأمر بالقبض من المطلوب فأنكر المضارب هكذا في محيط السرخسي * وإذا وكل المضارب بأن يشتري له عبداً بالمضاربة فاشتري أخارب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وإن أخذ المضارب فإن لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وإن كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة هكذا في المبسوط * وإذا وكل المضارب وكيلاً بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شيء منه إليه كان جائزاً وإذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلاً بالنفقة عليهم فهو جائز فإن قال الوكيل أنفقت عليهم بمائة درهم في مئة ينفق مثلهم على مثلهم وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مئة ينفق مثلهم على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت شيئاً فأنقول قول المضارب وقد ذهب من المال ما أتاه درهم ولا يضمن الوكيل شيئاً وإنما يصدق المضارب لأن المال في يديه وكذا كل وكيل يدفع إليه مال ويؤمّر بأن ينفقه على شيء من الأشياء كان مصداقاً على ذلك بالمعروف كذا في الحاوي * وإن وكل المضارب وكيلاً بنفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع إليه ما لا فقال الوكيل أنفقت عليه كذا وكذا وكذب المضارب فإن الوكيل لا يصدق وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقبته فهذا الأول سواء ولو وكله المضارب ببيع عبد من رقيق المضاربة ثم أناب رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم أو لا يعلم فيبيعه جائز لأن المال بعد ما أعرضوا لا يملك رب المال فيه نهى المضارب عن البيع وكذا لو مات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله بعد موته بفراغ جاز كذا في المبسوط * وإذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشيء هو وليه ثم تفرقا واقتسما أو شهد أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكله به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهم ما وكذلك لو كانوا كلاهما جميعاً كذا في الحاوي * وإذا وكل أحد شريك العنان وكيلاً ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استئصال الكل واحد منهما في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض إليه الأمر على العموم هكذا في المبسوط * وإن وكله ببيع أو شراء شيء أوجارة أو تقاضى دين ثم أخرجه الشريك الآخر من أوكلة فإنه يخرج من الوكالة في جميع ذلك إلا في تقاضى الدين فإن الموكل لو كان هو الذي أداناه فأخرج هذا أياهما باطل وإن كان الموكل لم ينفذ في رده إذا كان شريكه هو الذي يخصم فيه لم يكن يضمن أحد المتفاوضين عبداً فوجبه عيافاً فوكل وكيلاً في رده إذا كان شريكه هو الذي يخصم فيه لم يكن يضمن أن يحضر الذي اشتراه حتى يحلف مارضى بالعب وان كان الذي اشتري حاضرًا يخصم وطلب البائع عين شريكه مارضى بالعب لم يكن عليه وإن وكل أحدهما وكيلاً بالخصومة في عبادة فطعن المشتري فيه

عنده وديعة لأنسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لأن الأول ضمن بالدفع إلى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبداً فباعه فاعقد الرهن ولم يدفع إلى المرتهن ثم أناب الراهن اشتري العبد من مولاه ودفعه إلى المرتهن فإنه لا يكون رهنه غداً المرتهن لأن الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن * وكذلك رجل غصب عبداً فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه أن ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وإن ضمنه يوم الدفع إلى المشتري لا يجوز يبيعه لأن الغاصب في الوجه الثاني انملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه أذ لم يكن مالكا وقت البيع * رجل أعار شيئاً له حل وموثة أيرهنه المستعير بيده فرهنه قالوا إن رد العارية يكون على المعير فربق بينهما وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لأن هذه عارة فيها منفعة لصاحبها فأنها تصير مضمونة في يد المرتهن وللعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة

الاجارة وفي الاجارة يكون الرد على الآخر * الرهن اذا جاز للرهن أن يودعه انسانا أو بهيوا أو بأجر فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع يسقط الدين بهلاكه وان أعاره يخرج من ضمان الرهن * والمرتهن أن يعيد رهنه ولو أجزه فالاجرة تكون للراهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن الا برهن جديد * ولو أذن له الراهن أن يرهنه فرهنه من غيره وسلم اليه يخرج من الرهن الاول ولو باع الآخر والمرتهن أحدهما باذن الآخر يخرج من أن يكون رهنه ولو يكون الثمن رهنه ما كان الاول قبضه من المشتري أو لم يقبض فان هلك الثمن على المشتري فانه يتوى من مال المرتهن والمرتهن أن يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلا الى وقت حلول الاجل

فصل في العدل في باب الرهن * رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون الرهن في يد عدل صح الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض المرتهن ولا يكون للمرتهن أن يأخذ من العدل الا برضا الراهن * ولو أن رجلا باع من

انسان شيئا وبوأضعا أن يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينسخ البيع ويظل الثمن * ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون العدل مسلطا على البيع جاز أيضا * وللعديل أن يبيع ويوفى دين المرتهن * وليس للراهن أن يفسخ الوكالة ولا للمرتهن أن يمنعه عن البيع أيضا * ولومات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يملك الرهن ويبيع * ولومات العدل تطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل وسلط رجلا آخر على بيعه جاز وله أن يبيعه وله أن يسلم الثمن الى المرتهن وكذا وسلط الراهن المرتهن على البيع جاز أيضا * ولو لم

بعب وغب لم يكن على الوكيل فيه عين وان أراد المشتري أن يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه فعل لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعي عليه كذا في المسبوط * الفصل الثالث في البضاعة * اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم بضاعة وقال اشترى به ثوبا أو قال أوبا أو قال ثلاثة أثواب صح وكذلك اذا دفع اليه ألف درهم بضاعة وقال اشترى به شيئا جاز ولو قال له اجعل لي من ماله بضاعة ألف درهم فاشترى به شيئا ففعل كان جائزا وأي شيء اشترى فهو للراهن ولو قال خذ هذا ألف بضاعة جاز ويصير ما ذونا بالشراء ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير ما ذونا بالبيع ثم في الثوب ينفذ بيعه بما عزمه وان وبأى عن كان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينفذ بيعه الا بالدرهم والدنانير بما يتغاب الناس وفي الدراهم لا ينفذ شراؤه على الا حرم الا بمثل القيمة أو بما يتغاب الناس في مثله ولو قال خذ هذا ألف بضاعة واشترى به وبيع لعل الله يرزقني شيئا كان جائزا وله أن يشتري به ويبيع كذا في الذخيرة * ولو قال رجل لغيره اني أريد أن آتي مصرا فاشترى الرقيق أو الثياب فقال له رجل خذ هذا ألف بضاعة على أو قال اجعل لي من ماله بضاعة ألف درهم كان جائزا ويصير ما ذونا بشرائه الرقيق والثياب ولو قال خذ هذا ألف بضاعة الى الري في الثياب أو قال في الرقيق أو قال في الطعام فاشترى المستبضع بجميعه مع المال ما أمر به ثم حل ذلك وأنفق من ماله حتى أتى به صاحبه كان متطوعا في ذلك وكان الشراء جائزا على رب المال ولو اشترى ببعض المال ما أمر به وحل ذلك بباقي المال وأنفق حتى أتى به صاحبه فهو جائز وان كان رب البضاعة أمره أن يشتري له هذه الاشياء في المصر الذي هو فيه فاشترى ببعضه وأنفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال وأما اذا اشترى هذه الاشياء بجميع المال في المصر وأنفق من ماله نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال في الاستحسان يرجع على رب المال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشياء وأمسك الباقي للاتفاق والحل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فان كان يعلم عوته فهو وضامن لما أنفق وان لم يعلم عوته ففي الاستحسان قال لا يضمن ولا ينعزل ما لم يعلم كذا في المحيط * ولو أن المستبضع لم يشتري بالمال شيئا حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم عوته أو لم يعلم ثم في مسئلة البضاعة اذا علم عوت رب المال أو علم بالنهي ويخاف الضيعة على الرقيق ولم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الامر الى القاضي لبا أمره بما رأى أي المصلحة من البيع وامسك الثمن على الغائب أو الاتفاق عليهم بما بقي من المال في يد المستبضع ولا يمكن لا يأمره بشيء ما لم يقرم اليقنة عليه فان لم يكن له يقنة فرأى القاضي أن يشهد له فيه قول هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد أدت له بالاتفاق عليه أو في بيعه كان جائزا كذا في الذخيرة *

لو يمكن البيع شرط في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع * ولومات الراهن تطل الوكالة * وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الوكالة لا تطل كالمشروط في العقد وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرف في الرهن سوى الامسالة اذ لم يكن مسلطا على البيع فلا يبيع ولا يجر ولا يستخدم * وللعديل أن يسلم الرهن الى من كان في عياله من امرأته وخادمه وولده وأجرائه الذين يتصرفون في ماله * ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهنه ويصير الثمن رهنه ما كان الاول مقبوضا كان الثمن اولم يكن * وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته أو قتله عبدا آخر ودفع به فان العبد الثاني يكون رهنه ما كان الاول * ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بغير قضاء فاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء مرجع على المرتهن بالثمن ويعود دين

المرتحن على حاله وان شاء رجع على الراهن * ولو أن العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتحن فاستحق العبد أو رد بعبق بقضاء قاض فان العدل لا يرجع على المرتحن * هذا اذا كان التسليم على البيع شرطاً في عقد الرهن * فان كان التسليم على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيلاً للراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتحن أو لم يدفع * ولو أن العدل أقر في الوجه الأول أنه باع وقبض الثمن أو سلم الى المرتحن وأنكر المرتحن ذلك كان القول قول العدل ويطل دين المرتحن * القاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فان أنى يبيعه القاضي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى * رجل رهن شيئاً ووضع على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع * قيل هذا اذا كان البيع مشروطاً في عقد الرهن * وقيل بأنه يجبر على كل حال * وهو الصحيح الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن * وكذا الوصي (٦٠٧) ذكره في الاصل * وذكر الفقيه أبو

الليث رحمه الله تعالى أن هذا استحسان والقياس أن لا يجوز في الاب والوصي جميعاً * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز * وهو كالبيع للاب أن يبيع مال ولده من نفسه بمثل القيمة ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز الا أن يكون خير اليتيم وفي بعض الروايات لا يجوز للاب أيضاً قضاء دين نفسه بمال اليتيم والصحيح أنه يجوز * العبد الرهن اذا أتى من المرتحن وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عاد من الاباق يعود رهناً على ما كان * والعبد الغصب اذا أتى وقضى القاضي على الغاصب بالقيمة ثم عاد من الاباق فانه يعود على ملك الغاصب * العدل اذا كان مسلطاً على البيع كان له أن يبيع بالنقد

ولو اشترى المستبضع بعهض المال ثم مات المبيع ثم اشترى بالباقي أو أنفق الباقي في الكراه أو النفقة ففي الشراء يضمن علم بموت المبيع أو لم يعلم وفي الاتفاق ان علم يضمن وان لم يعلم لا يضمن استحساناً كذا في الصغرى * دفع الى رجل ألف درهم بضاعة يشتري له به متاعاً سماه وأن يوكل بذلك من أحب فدفعت الوكيل الى رجل وأمره أن يشتري به المتاع الذي أمر به رب المال ففعل ذلك فلو كمل الاول أن يقبض المتاع من المشتري وان مات الوكيل الاول لا سطل وكاله الثاني ولو أن رب المال حين دفع الدراهم قال وكلتك لفلان أن تشتري له بهذا الالف كذا فهذا وكيل رب المال وليس للذي دفع الدراهم أن يقبض المتاع من المشتري وكذلك لو دفع اليه الدراهم وقال وكلتك أن تشتري بهذا الالف لفلان كذا ولم يقل وكلتك لفلان وكذا لو قال وكلتك أن تشتري بهذا الالف كذا ثم تصادقوا على أن المال لفلان وأنه انما وكله يشتري لفلان وأن فلان قد أمره أن يوكل من أحب كذا في المحيط في فصل بيان حكم وكيل الوكيل * رجل دفع الى رجل ألف درهم بضاعة يشتري له متاعاً فدفع المنقود اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فأصيب في الطريق لا يضمن المبعوث اليه فلو لم يقل لصاحب الدراهم انه بضاعة وباقى المسئلة تجالها يضمن المبعوث اليه الا أن يكون السمسار اشترى بمحض رهنه كذا في الذخيرة * والله أعلم

باب الخامس في الوكيل كاله بالرهن

اذا دفع الى رجل متاعاً فقال بعهدي وارهن به رهناً ففعل فهو جائز فان كان الرهن أقل من الثمن مما لا يتغابن الثامن فيه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان قال بعهدي برهن ثقتي فارتحن رهناً يكون قيمته أقل من الثمن مما يتغابن الثامن فيه جاز وبما لا يتغابن الثامن فيه لا يجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم رده على صاحبه جاز رده (١) ولم يضمنه للموكل والبيع بحاله وان وضع الوكيل الرهن على يدي عدل كان جائزاً وليس للموكل قبض الرهن واذا دفع الى رجل دراهم وقال ائت بها فلان فقل له ان فلاناً أقرضكها على أن تعطيه بها رهناً وأمرني أن أقبض الرهن منك فآته ففعل ذلك وقبض الرهن جاز ولا أمر أن يقبضه من الوكيل فان هلك الرهن عند الوكيل هلك من مال الأمر وان قال له خذ هذه الدراهم وأقرضها وخذ بها رهناً ففعل لم يكن للراهن أن يقبض الرهن من الوكيل وان هلك في يدي الوكيل هلك من مال الأمر كذا في الحاوي * واذا دفع الى رجل ثوباً يساوي عشرة دراهم وأمره أن يرهنه له بعشرة دراهم يستقرضها له فان أخرج الأمر (١) قوله ولم يضمنه للموكل كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في عامة النسخ ويضمنه للموكل بحذف حرف التني فليصر اه صححه

والتسوية فان نهى الراهن عن البيع نسبه بعد ذلك لم يصح نهيه وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولده أو غيره لانه تبع للاصل * ولو طلب المرتحن دينه فقال الراهن للعدل بيع الرهن وأوفى حقه وقال المرتحن لا أريد البيع وانما أريد حقي كان له ذلك * رجل رهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكاله بالبيع باقية * ولورهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقاً لم يقل عند محل الدين فالعدل أن يبيعه قبل ذلك * ولورهن شيئاً ووضع على يدي عدل لا يطل الرهن فيوضع على يدي عدل آخر عن تراض منهما * فان اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطاً على البيع لأن الراهن لم يوكاله بالبيع * فان مات الراهن كان للقاضي أن يبيعه بعد موت الراهن وله أن يتقوض البيع الى هذا العدل الثاني أو عدل آخر * ولو أن العدل باع الرهن في حياته وتصادقوا على بيعه الا أن الراهن يقول

باعه بمائة الدين وقيمة الرهن مائة أيضا وصدقه العدل في ذلك وقال المرتهن لابل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن * ولورهن مالا وقيمة الرهن مائة والدين مائة وكل المرتهن يبيعه فأقام المرتهن البينة أنه باع بخمسين وأقام الراهن البينة على ثبوت الرهن في يد المرتهن قال محمد رحمه الله تعالى يقضى بينة المرتهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بينة الراهن

فصل في اختلاف الراهن والمرتهن رجل رهن عند رجل جارية تساوى ألفا بألف مؤجله إلى شهر وجعل رجلا مسلطا على يمينها إذا حل الأجل فلما حل الأجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جارية بيتي إن تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمة ألف درهم والدين ألف درهم فإن كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوى ألف درهم لأن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هي المرهونة كان (٦٠٨) القول قول المرتهن في حق الراهن فبعد ذلك أن أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية

الكلام مخرج الرسالة بأن قال اذهب إلى فلان وقل له إن فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب إن أخرج المأمور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بأن أضاف القرض والرهن إلى الأمر وقبض الدراهم ودفع الرهن يكون القرض للامر حتى كان له أن يأخذ الدراهم التي أخذها الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للمقرض على المرسل لا على الرسول واقتكال الرهن يكون للمرسل لا للرسول فإن هلك الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فأنهاته لا على الأمر وإن أخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف القرض والرهن إلى نفسه بأن قال فلان أقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني ففعل المقرض ذلك فإن الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للأمر أن يأخذ الدراهم من يده ويصير ضامنا للثوب الذي دفع إلى المقرض فإن ذلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمن الدافع وإن شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغة ما بلغت فإن ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض وإن ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه وقيمة الثوب وإن أخرج الأمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتك بأن تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فإن أخرج الكلام أو كبل بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بأن قال فلان إن فلانا رسلني إليك يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فاستقرض من الدراهم يكون للأمر حتى لا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع إليه ويكون اقتكال الرهن للأمر وإن أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الأمر ولا يصير ضامنا للرهن وإن صار رهنًا بدينه فإن هلك في يد المرتهن ضمن الوكيل الأقل من قيمته ومن الدين هكذا في الذخيرة * وإذا دفع إلى رجل ثوبا وأمره أن يرهن له بدراهم فراضا وسمى له الدراهم فاستراد المأمور على ما سمي أو نقص فإن أخرج الأمر الكلام مخرج الرسالة بأن قال أنت فلا ناو قل له إن فلانا يقول لك اقض هذا الثوب زهبا وأعطه عشرة فإن أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة وأضاف القرض والرهن إلى الأمر إلا أنه زاد على ما سمي المرسل أو نقص يصير مخالفا وكان ما يستقرض له ولا سبيل للأمر على الدراهم التي أخذها الرسول ويصير ضامنا للرهن وكان لصاحب الثوب الخيار إن شاء ضمن الرسول وإن شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد أو نقص على ما سمي فإن ضمن الوكيل صح الرهن وإن ضمن المرتهن قيمة الثوب فالمرتحن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه على الرسول وإن أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة وزاد أو نقص يصير مخالفا أو ضامنا للثوب وإذا أخرج الأمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتك أن تستقرض لي عشرة دراهم

أو قال لا أدري كان القول قوله مع اليمين على العلم فإن حلف لا يجبر على البيع وإن نكل يجبر على بيعها بخلاف الوكيل بالبيع إذا امتنع عن البيع فإنه لا يجبر لأن بيع العدل تعلق به حق المرتهن فيجبر كالوكيل بالخصومة لطلب الخصم إذا امتنع عن الجواب فإنه يجبر * وإذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن * وإن حلف العدل لا يجبر العدل على البيع وبأمر القاضي الراهن بالبيع * فإن امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كالمات العدل * وإذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن * ولو جاء المرتحن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جارية بيتي وقال المرتحن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها فالقول قول الراهن ويحلف

فإن حلف يجعل الجارية هالة للدين في زعمه ثم يرجع إلى العدل أن أقر العدل بما قال المرتحن فقال له بعها للمرتحن وترهن فإذا باع الثمن إلى المرتحن فإن كان فيه نقصان لا يرجع المرتحن بقيمة دينه على الراهن إلا إذا أقام المرتحن البينة على ما قال فيرجع بقيمة دينه على الراهن هذا إذا تصادق أن قيمة المرهونة كانت ألفا * وإن اختلفا فقال المرتحن ما رهنني إلا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتحن فإن صدقه العدل يجبر على البيع فإن كان الثمن أنقص من الدين يرجع بقيمة دينه على الراهن وإن امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعه القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقيمة الدين كذلك يكون على الراهن * ولورهن عند إنسان شيئا ثم اختلفا فقال الراهن هلك الرهن في يد المرتحن وقال المرتحن أنت قبضته مني بعد الرهن وهلك في يديك فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة أيضا بينته ولو قال المرتحن هلك الرهن عند الراهن قبل أن أقبضه كان القول قوله والبينة

بينة الراهن * ولو قال المرتهن رهنتي هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت أحدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن * ولو رهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد ألفا ذهب بالاعور رار خسمائة نصف الدين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خسمائة وذهب بالاعور رار ربع الدين كان القول قول الراهن مع عينة لأن الظاهر أنه لا يرهن بالالف الا ما يساوي ألفا أو أكثر والبينة أيضا بينته * رجل عليه ألف فرهن عند الطالب ما لا يتم اختلاف فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن لأنه يتكرر زيادة تعلق الدين بالرهن * ولو كان الراهن يدعى الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة والرهن قائم يساوي ألفا تحالفا وتر إذا فان هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن لأنه يتكرر زيادة سقوط الدين

فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن وموثاقه (٦٠٩) العبد الرهن إذا قتل عبد البس للراهن

أن يستوفي القصاص الآن يكون المرتهن معه فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة وفي قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وان اجتمعا * وان اختلف الراهن والمرتهن أحدهما يريد القصاص والاخر بأبي تجب القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون القيمة رهنا مكان العبد * وان رفع الامر الى القاضي فأبطل القاضي القصاص ثم ان الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له * والعبد الرهن إذا قتل رجلا عدا أو قتل الراهن أو المرتهن يقتض منه ويبطل الدين * الرهن إذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين عندنا * وان انتقص بقصان قدر أو وصف بأن كان قريبا فكسر وانتقصت قيمته يذهب قدر القصان من

وترتهن هذا الثوب به ان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال له أقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ما سمي أو نقص فما استقرض يكون له ويضمن متى زاده على ما سمي له وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار رهننا ملك نفسه ولا يرجع بما ضمن على المرتهن وان ضمن المرتهن يرجع بدنيته وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن وأما اذا نقص عما سمي فان كان الدين مثل قيمة الثوب أو أكثر فانه لا يضمن وأما اذا كان الدين أقل من قيمة الثوب فانه يضمن ولصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض وان أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة فزاد أو نقص عما سمي يضمن على كل حال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سمي الموكل فأعطاه اياه فهو دين له عليه ولا يكون الثوب رهنا والمرتهن أن يرجع على الوكيل بما قبض منه هكذا في المحيط والذخيرة * وان كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن فان هلك الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئا فان قال دفعته الى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في إيجاب الضمان على رب الثوب فان قال الوكيل اغنا أمرني أن أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة أو بعشرين فالقول قول رب الثوب في الوجهين مع عينة فان حلف كان هذا والفصل الاول سواء ولو وكله أن يرهن له شيئا ولم يسم ما يرهنه فارهنه به فهو جائز كذا في المبسوط * وليس للوكيل بالرهن أن يوكل غيره ولا أن يسلط المرتهن على بيعه وان كان قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فان أمر الوكيل غيره أن يرهنه فهو جائز ولو رهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتهن على بيعه جاز كذا في الحاوي * وان وكله ان يرهن له ثوبا بدراهم بمائة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الأمر ولم يبين له الأمر ولم يكن الثوب رهنا وهو أمين في هذا الثوب ان هلك لم يضمن والدراهم قرض له على الأمر وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو مكاتبه أو عند عبده تاجر وعليه دين كان جائزا فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا أو غير تاجر أو مكاتب أو صبيًا فان كان فلان يقول لك أقرضني كذا وأمسك كذا رهنا فهو جائز فان كان قال أقرضني وأمسك كذا رهنا لم يجز في الصبي والعبد المحجور وجاز في غيره * ولو كان العبد تاجرا وعليه دين فرهنه عند مولاه جاز وان لم يكن عليه دين فان قال له أقرض فلانا فهو جائز وان قال أقرضني وأمسك كذا رهنا لم يكن رهنا كذا في المبسوط * وإذا وكله أن يرهن عبدا له بالف درهم فقال الوكيل قدر رهنه عند فلان وقبضت منه المال وهلك وقد دفعت اليه الرهن وقد دفعت له أقرض فلانا فانه أرسلني اليك وبذلك أمره الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم تقبض لي هذا القرض ولم ترهن العبد فالقول قول الموكل مع عينة كذا في الحاوي * ولو كان الوكيل هو

(٧٧ - فتاوى ثالث) الدين عند الكل * الرهن اذا استهلكه انسان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهنا عنده * ولو كانت قيمته يوم الرهن ألفا يوم الاستهلاك خسمائة يسقط من الدين خسمائة ويبقى خسمائة رهنا بقاء القيمة * ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهنا حتى يحل الدين فان كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين ألفا وراجعت الى خسمائة غرم بالاستهلاك خسمائة وسقط من الدين خسمائة * الشاة المرونة اذا ولدت ولدا عند المرتهن فاستهلكها المرتهن أو ولدها كان عليه قيمة ما استهلك ويكون الضمان رهنا عنده فان هلك بعد ذلك لم يسقطها من الدين وما وجب على المرتهن باستهلاك الولد يكون رهنا عنده بفنائه الرهن بقسطه من الدين * وان كان الراهن هو الذي استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضا كما يضمن المرتهن ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن * فان هلك الضمان عند المرتهن لم يملك هدر الا ان الضمان قائم مقام الولد * ولو هلك الولد عند المرتهن لم يملك هدره كذلك الضمان * ولو رهن حيوانا من غيري آدم

بشيء البعض على البعض كان هدر او بصير كأنه هالك بأففة سماوية * ولورهن عبد من كل واحد منهما يساوي ألفا بألفين فقتل أحدهما الآخر اوجبني أحدهما على الآخر فيمادون النفس قل الارش أو كثر لا يعتبر بالجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره * ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بتسعة وخمسين * ولورهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبدا آخر وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر في قولهم جميعا * وجناية الراهن على المرتهن فيمادون النفس أو في ماله هدر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قلت قيمة المجني عليه أو كثر * وعندهما معتبرة فإن اجتمع الراهن والمرتهن على الدفع دفعهما بالجناية الى المرتهن ويبتطل الدين * وعلف الراهن وطعام الرقيق وأجرة الراعي يكون على الراهن * وأجرة (٦١٠) المأوى والمسكن تكون على المرتهن واصلاح دبر الدابة وجراحة الرقيق والدواء على

المرتهن اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء * وان كان الدين أقل من القيمة فالعالمجة على الراهن بقدر الامانة * وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان والتلقيح والجداد والقيام بعصا له وجعل الابق يكون على المرتهن * هذا اذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فأجله ومدواة الجراحات والقروح والامراض يتقسم على قدر الامانة والضمان * وللمرتهن أن يبيع الرهن اذا خيف عليه الفساد بأذن القاضي ويكون الثمن رهنا في يده * وان باع بغير إذن القاضي كان ضامنا * واذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن * ان كان كاه مضمونا بالدين * وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فالفداء يكون على الراهن والمرتهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر

استقرض المال فله الرهن العبد وبذلك أمر رب العبد كان المال ديناً عليه دون الموكل كذا في المبسوط * وكاه أن يرهن فرهنه وكتب شراء والوكيل والمشتري مقرأنه رهن وكتب الشراء سمعة فهو رهن استهسانا لانهما تصادفا على أنه رهن وان الشراء كان سمعة ورياء والعقد حقهما لا يعدو هما فيكون القول قولهما في كيفية ما عقدا وصار الثابت بقولهما كالناتبة معاينة كذا في محيط السرخسي * واذا أذن الوكيل المرتهن في ركوب الرهن واستخدمه ففعل فهو ضامن وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه فيقال له ما أن تنفق لتنفق به أو ترتد على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك سقي البستان وأجر عري الغنم على الموكل بخلاف أجر الحائظ والمكان الذي يحفظ فيه كذا في المبسوط * والله أعلم

باب السادس في الوكالة بما يكون الوكيل فيه سفيرا ولا ترجع اليه الحقوق كالنكاح والطلاق

وفيه فصلان

الفصل الأول في الوكالة بالنكاح * منه كسوة رجل فالت لا تخاف أن أريد أن أختلع نفسي من زوجي فاذا اختلعت وانقضت عدتي فزوجني من فلان صح كذا في الخلاصة * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فان وكل فزوج الثاني بخضرة الأول جاز رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه ثلاثا في عقدة ذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الاجازة وكذا لو أمره أن يزوجه امرأته فزوجه امرأتين في عقدة واحدة وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاثا في عقدة فزوجه أربعاً في عقدة واحدة وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وكل رجلا أن يزوجه امرأته فزوجه امرأته على أن أمرها في يدها جاز النكاح ويبطل الشرط اذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجه امرأته جازت ما صنع فوصى الوكيل الى رجل أن يزوجه امرأته مات الوكيل كان للوصي أن يزوجه * وكذا في سائر الوكالات وكل رجلا أن يزوجه امرأته من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكل العبد انحجور رجلا أن يزوجه امرأته ثم أذن له المولى في النكاح أو عتق العبد صار الوكيل وكيلا لزوجها امرأته يجوز كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يزوجه امرأته بعينها ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجت في اسلامه وكذبته الورثة والموكل بهدما جاءه مسلما فإنه لا يقبل قول الوكيل والمرأة لان الوكيل يخبر بما لا يعلم استنفاه بعدما انعزل برقة إلا أمر وان أقاموا بالبينة فالبينة بينة المرأة وان لم تكن لها ما بينة تستخلف الورثة على علمهم لانهم لو أقروا بما ادعت لم يثبت فان قضى

الامانة يكون على الراهن وما يجب على الراهن اذا فعل المرتهن بغير إذن الراهن يكون متطوعا وكذا ما يجب على القاضي المرتهن يكون متطوعا * ولو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الراهن غائبا فأنفق المرتهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن وان كان حاضر لا يرجع * وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين جميعا * فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين * رجل رهن جارية تساوي ألفا بألف فجاء المرتهن بطلب دينه فإنه يؤمر باحضار الرهن فإذا حضر الرهن لا يؤمر بالتسليم ويقال للراهن سلم الدين أولا كافي البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولا فان كان الرهن في يده عدل أمر ببيعه كان للعدل أن يبيعه بالنقد والتسليم في ظاهر الرواية * فان باعه نسيئة ثم جاء المرتهن بطلب دينه لا يكون للراهن أن يمنع عن قضاء الدين قبل احضار الثمن * رجل رهن جارية ووضعها على يد عدل فغاب

العدل وأودع الرهن عند زوجته أو عند من هو في عماله والمودع يقول أو دعى العدل ولا أدري لمن هو أو غاب العدل مع الرهن ولا يدري أين هو فطلب المرتهن دينه فان الراهن يؤمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن * فان ادعى الراهن أن الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر * وان كان المودع جحد الودعية وادعى أنه لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يثبت الودعية * ولو كان الرهن عبداً فقتله رجل خطأ وجبت القيمة في ثلاث سنين وطلب المرتهن دينه ههنا لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حلت القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة * فان كانت القيمة من جنس الدين فكما حل شيء اقتضاء المرتهن بدينه * وان كانت القيمة من الابل والغنم وقضى القاضي بذلك كان رهناً بالدين * ولو أن رجلاً رهن عند انسان شيئاً فلقى المرتهن الراهن في مصر آخر وطالبه بقضاء الدين فان كان الرهن شيئاً له حل ومؤنة (٦١١) يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن من بالاحضار *

القاضي لهم بالميراث بعد ما حلفوا وانهم رجع المرتد مسلم فأرادت المرأة أن تسخلفه أيضاً فلها ذلك لانها تدعى الصداق ديناً في ذمته كذا في المذهب وفي الوكالة من أهل الكفر

الفصل الثاني في الوكالة بالطلاق والخلع اذا وكل الرجل رجلاً أن يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة الحيض أو طهر جامعاً فيه فطلقها في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق كذا في المحيط ولا تبطل وكالته حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك لو قال لها في هذه الحالة أنت طالق للسنة أنت طالق اذا طهرت في الصورة الاولى أنت طالق اذا حضت وطهرت في الصورة الثانية لا يقع الطلاق ولا يقع الطلاق كذا في المحيط * رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثاً للسنة فقال لها الوكيل في طهر لا جماع فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع للعال واحدة ثم اذا حضت وطهرت لا يقع شيء الا اذا جدد الايقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتى للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقها معاً في طهر واحد لا جماع فيه وقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقها ولو طلقها الوكيل والزوج معاً في طهر واحد ثم طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثاً للسنة وقال لا تطلقها رجعياً للسنة فطلقها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع كذا في فتاوى قاضيخان * وان وكله أن يطلقها ثم يطلقها الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليهما ما دامت في العدة وان لم يطلقها الوكيل حتى تنقضي العدة ثم تزوجها فطلقها الوكيل لم يقع عليها طلاقه ولو ارتدت أو ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليهما في العدة وان لحق الزوج بدار الحرب مرتداً ثم طلق الوكيل وهي في العدة لم يقع طلاقه عليها وكذلك ان عاد مسلم فزوجها كذا في الحاوى *

وكل رجلاً أن يطلق امرأته واحدة فطلق الوكيل ثنتين لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يقع واحدة * رجل قال لغيره طلق امرأتى فطلقها الوكيل ثلاثاً فان كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث واللام يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه تقع واحدة وكل رجلاً أن يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية تقع واحدة بائنة وكذلك لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة تقع واحدة رجعية وهذا اذا قال الوكيل طلقها واحدة بائنة فان قال ابنتها قالوا لا يقع شيء كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لاهرأتى طلقاً أنفسكما ثلاثاً فطلقت احدهما نفسها وصاحبته ثلاثاً فطلقتا لكن ينبغي أن تطلق نفسها في مجلسها وتطلق صاحبته في مجلسها وغير مجلسها * اذا وكل رجلاً أن يطلق نساء فطلق واحدة منهن بعينها صح وليس للزوج أن يصرف الطلاق الى

لان جميع المصركم كان واحد * وان شاء القاضي حلقه ولا يكلفه احضار الرهن * ولم يفصل في الكتاب في هذا الفصل بين ماله حل ومؤنة وبين ماله لا حل والظاهر أنه لا يجبر على الاحضار في غير مصرهما * ولو أن رجلاً اشترى شيئاً ولم يقبضه ولم يتقدمه الثمن فلقبه البائع في غير مصرهما واطالبه بالثمن فابى المشتري أن يدفع اليه الثمن قبل أن يحضر المبيع فان المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل احضار المبيع سواء كان له حل ومؤنة ولم يكن فرق بين هذا وبين الرهن والفرق أن المبيع مع الثمن عوضان من كل وجهه فاذا تأخر قبض أحدهما لا يفصل أحدهما تأخراً آخر * أما الرهن ليس بعوض من كل وجهه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخراً الآخر الا في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصراً ويبعث وكيلاً يدفع الثمن ويأخذ المبيع نظرهما

الاملاك وشركة العقود * اما شركة الاملاك فهي على نوعين * أحدهما أن يصير مال كل واحد منهما مشتركاً بينهما بغير اختيارهما

بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما ماخلط لا يمكن التمييز بينهما أصلاً ولا يمكن الإخراج كخلط الحنطة بالشعير *
والثاني أن يصير المالكان مشتركيين بما اختارهما بأن ملكهما بالاشتراك أو بالهبة أو بالصدقة أو بالاستيلاء * ففي النوع الأول لو باع
أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك لا يجوز * وفي النوع الثاني إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك جاز *
وان باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعاً * ولا يجوز لأحدهما التصرف في نصيب شريكه إلا بإذن الشريك *
وأما شركة العقود على نوعين شركة في المال وشركة في العمل * أما شركة المال عثمان ومفاوضة وشرط جوازهما أن يكون رأس مالهما من
الائتمان من الدراهم والدنانير وأن يكون رأس المال حاضراً في المجلس أو غائباً يحضره عند الشراء ولا يصلح أن يكون رأس المال ديناً *
ولو كان لأحدهما دراهم وللاخر دنانير (٦١٢) أو لأحدهما دراهم وبض ولاخر سواد جازت الشركة عندنا * والتبر من الذهب

والفضة بمنزلة العروص
والمسكيل والموزون والطير
في ظاهر الرواية لا يصلح أن
يكون رأس مال الشركة
ويجوز في رواية إذا كان
في بلد يكون مبيعات الناس
بالشعير فيكون الشعير بمنزلة
الدراهم والدنانير والمصوغ
منه بمنزلة العروص في
الروايات كلها وأما الفلوس
الناقصة فهي بمنزلة العروص
في المشهور عن أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله
تعالى لا تجوز الشركة بها
وتجوز في قول محمد رحمه
الله تعالى وهو إحدى
الروايتين عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى والعروص
لا تصلح أن تكون رأس مال
الشركة أي شركة كانت
فإن اشترك بكامل أو موزون
من جنس واحد على صفة
واحدة أو معدودة واخلط
المالين فهو بينهما ما ربحا
فيه فهو لهما وعليهما
وضيعته وتكون هذه

غيرها ولو طلق واحدة منهن لابعينها صح ويكون الخيال للزوج كذا في الذخيرة * إذا وكله أن يطلق امرأته
وله أربع نسوة لم يسم له امرأته يعينها فإن وقع الطلاق على إحدى نسائه جاز وإن طلقهن جميعاً جاز على
واحدة وأوقع الزوج على أيتهن شاء كذا في الحاوي * ولو قال لهما طلاقاً أنفسكما ثلاثاً إن شئتما فطلقت
أحدهما لا يقع لم يتجتمعا على الثلاث في المجلس كذا في فتاوى قاضيان * أنت وكيل في طلاق امرأتين
إن شئت أو أردت أو هويت لم يكن وكيلة حتى تشاء هي ذلك في مجلسها فإن شئت صاروكيلة وإن قام
الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة * ولو قال أنت وكيل في طلاقها إن شئت فإن شئت ذلك في
المجلس جاز وإن قام قبل أن يشاء فلا وكالة هكذا في الحاوي * رجل قال لغيره إذا تزوجت فلانة فطلقها
فتزوج فلانة فطلقها الوكيل صح هكذا في الذخيرة * الوكيل بالطلاق إذا وكل غيره لا يصح وإن وكل غيره
فطلقها الثاني بحضوره الأول أو طلقها أجنبي فأجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولي كذا في فتاوى
قاضيان * رجل قال لامرأة الغيرة إذا دخلت الدار فانت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الإجازة
طلقت ولو دخلت قبل الإجازة لا تطلق فإن عادت بعد الإجازة فدخلت طلقت كذا في المحيط * إذا وكل
عبد بالطلاق امرأته ثم باع العبد فهو على وكالته كذا في الذخيرة * رجل قال لرجل طلق امرأتين
قد جمعت ذلك إليك تصبر ذلك على المجلس وكل رجلاً بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع
طلاقه كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالطلاق إذا خلع على مال إن كانت مدخولة بخلاف إلى شروان
كانت غير مدخولة فإلى خبر وعالمه أكثر المشايخ واختاره الصغار وقال ظهير الدين لا يصح في غير المدخولة
أيضاً لأنه خلاف فيه إلى شرك كذا في الوجيز للكردي * وكل رجلان يبيع ثلاث تطلقات من المرأة
بالب درهم فباعه الوكيل واحدة بثلاث لا يقع شيء * رجل قال لامرأة أنه اشترى طلاقك مني بمائة
فقد وكلتك بذلك فقالت اشتريت بكدا وكذا كان ذلك باطلاً كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكله أن
يطلقها ثلاثاً بالب درهم أو على ألف فطلقها واحدة أو اثنتين لم يقع وإن طلقها بالب درهم أو أكثر جاز كذا
في المبسوط * وإذا وكله بالخلع فله أن يخلعها في ذلك المجلس وفي غيره ما لم يعزله كذا في الحاوي *
الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالخلع المطلق عليه بكامل وكثير
عنده وعندهما لا يجوز بأقل من مهر مثلها كذا في التتارخانية * إذا وكل رجلاً بالخلع وقال له إن أبت
تطلقها فأبت الخلع فطلقها الوكيل ثم قالت أختلع فإن خالعهما هو في العدة والطلاق رجعي جاز الخلع كذا
في الحاوي * وكل رجلان أن يخلع امرأته ثم خلعها الزوج أو بابت بوجه من الوجوه ثم تزوجها في
العدة أو بعدها لا يكون للوكيل أن يخلع إذا كان الرجل وكيلة بالخلع من الجانبين فإنه لا يلي العقد من

الشركة شركة ملك لا شركة عقود * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن هذا قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فهي شركة عقد * ونمرة الاختلاف تظهر فيما إذا اشترط لأحدهما زيادة ربح على قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى لا يستحق الزيادة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يستحق * ولو اشتركا في العروص وباعا العروص بشئ واحد بقسم
الثلث بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع لأن الثمن مقابل بهما ينقسم عليهم على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع فيكون لكل
واحد منهما حصّة عرضه * وإن كان لأحدهما حنطة وللاخر شعير أو لأحدهما سم ولاخر خبز واخلط كانت الشركة فاسدة
عندهم يعني شركة العقد بخلاف خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فإن ثمة على قول محمد رحمه الله تعالى يبقى بينهما شركة انعقد
فصل في شركة العنان * وصورة هذه الشركة أن يشتركا اثنين في نوع خاص من التجارات فنحو البر والطعام أو يشتركا في عوم

التجارة وموجب هذه الشركة ثبوت الوكالة لكل واحد منهم ما من صاحبه فيما يبيع ويشترى * والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة * وان وقت ذلك وقتا بان قال ما شريت اليوم فهو يمتد حتى يمتد التوقيت في الشراء اليوم يكون بينهما أو ما اشتراه بعد اليوم يكون للشري خاصة * وكذا الوقت المضاربة صح التوقيت لان المضاربة والشركة توكيل والوكالة تمي التوقيت * ولو قال أحدهما صاحبه في العقد ببيع بالنقد ولا يبيع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوز ذلك * ويجوز هذه الشركة بين الرجال والنساء والبالغ والصبي المأذون والحر والعبد المأذون في التجارة والمسلم والكافر لانها تعتمد الوكالة ولا تتضمن الكفالة بخلاف المعاوضة * ولا تشترط المساواة في رأس المال في هذه الشركة عندنا * ولا اتفاق الجنس في رأس المال ولا خلط المالين * ويجوز أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير أو كان الكل دراهم أو دنانير فاشترى كل واحد منهما بما له قبل الخلط (٦١٣) فجميع المشتري يكون مشتركا بينهما

عندنا * وهل يشترط المساواة في الربح عند علماء الثلاثة لا يشترط ذلك * فان شرط المساواة في الربح أو شرط لأحدهما فضل الربح ان شرط العمل عليه ما كان الربح بينهما على ما شرط عام لاجتماع أو عمل أحدهما دون الآخر * وان شرط العمل على المشروط له فضل الربح جاز أيضا * وان شرط العمل على أفهام ربحا لا يجوز ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المعاوضة * ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضعية نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضعية لان الشركة لا تبطل بالشرط

الجانين في احدى الروايتين كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالخلع اذا خلع بالفعل على أنه ضامن يصح وان لم تأمره المرأة بالضماع وان اذى الوكيل رجع على المرأة وكذا رجع أيضا قبل الاداء كذا في السراجية * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بغير مال أو عوض لا يجوز الا أن يرضى الزوج به امرأته قالت لزوجهما اذا جاء عند فخلعتني على ألف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نته عن ذلك صح فيها كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكلت الذمية مسلما بخلعهما من الذمة على خرا أو خنزير جاز ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جازا خلعه ويطلق العمل كذا في المبسوط * اذا وكل الرجل أن يخلع امرأته على مال أو يطلقها ثلاثا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار ومات وخلعه الوكيل أو طلقها فقلت المرأة فقلت ذلك بعد موت زوجي أو بعد طلاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك في حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل وماله امرأته ودفعه عليها والورثة كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر * ويجوز التوكيل بالعتق سواء كان العتق على مال أو على غير مال وليس للوكيل أن يقبض المال اذا عتق ولا يقتصر التوكيل على المجلس الوكيل بالاعتاق مطلقا لا على التدبير والكتابة والاعتاق على مال وكذلك لإعلاء التملك بالشرط والاضافة الى الاوقات فلا يبطل التوكيل بالعتق بتدبير المولى كذا في المحيط * ولو وكله بعتق عبده فاعتق على دين أو على مال أو بشرط وقال ان شئت فانت حر لم يجز لانه بالنهي وهو أقر بالتعليق وهما مختلفان جنسا كذا في محيط السرخسي * ولو وكله أن يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا يمتد شيئا ولا يجوز بعتق كله ولو وكل رجلا أن يعتق كل العبد فاعتق نصفه عمق النصف عنده والكل عندهما كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا من لسل واحد منهم ما عبد فوكل أحدهما رجلا أن يعتق عبده ووكل الآخر هذا الوكيل أيضا أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعتق أحدهما ما في الاستحسان عتقا جميعا ويسمي كل واحد منهما ما في نصف قيمته كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكل الرجل رجلا بعتق عبده فاعتق الوكيل أعتقته أمس فانه لا يصدق على ذلك من غير نية كذا في الذخيرة في فصل الوكيل اذا أخبر عن مباشرة ما وكل به فبما مضى * ولو وكله بعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على خرا أو خنزير فاعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه ولو أعتقه على ميتة أو دم لم يجز ولو قال أعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه ولو أعتقه على عبد فاستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * ولو أعتقه على شاة مذبوحة فاذا هي ميتة لم يجز وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على ألف جاز ان كان مثله يعتق على

الفاصلة * وكذا الوشرط الوضعية على المضارب كان فاسدا * ولو اشترى شركة مطلقا كان لكل واحد منهما ما يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة * وان باع جميعا كان لكل واحد منهما أن يأخذ رهنه بئنه مباح * ولو باع أحدهما لا يكون للآخر أن يقبض شيئا من الثمن ولا يخص في مباح صاحبه والخصومة في ذلك الى الذي ولي العقد * فان قبض الذي باع أو وكل وكذا بذلك جاز عليه وعلى شريكه * ولو وكل أحدهما رجلا لا يبيع أو اشتراه وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عن الوكالة * وان وكل البائع رجلا لا يتقاضى عن مباح فليس للآخر أن يخرج رجلا عن الوكالة * وذكر في الصلح أحد شريكي العنان اذا أخبرني من الشركة وجعل المسئلة على وجه ثلاثة * ان وجب الدين بعقد أحدهما لا يصح تأخير الآخر الا في خصته ولا في حصته صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبه رحمه الله تعالى صح تأخير في خصته خاصة * والوجه الثاني اذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر أحدهما فكذلك لا يصح تأخير أصلا

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعندهما يصح تأخيرهما في حصة الذي آخر ولا يصير ضامنا * الوجه الثالث اذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر الذي ولي العقد صح تأخيرهما في الكل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح في نصيب الذي أخر خاصة * وذكر في كتاب الشركة أحد رواي الدين اذا أخر عنه دأبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخيرهما أصلا الا باذن الشريك وعند صاحبيه رحمه الله تعالى صح تأخيرهما في حصته * وفي شركة المفوضة اذا أخر أحدهما صح تأخيرهما في الكل في جميع الوجوه وفي كل موضع صح التأخير لا يكون ضامنا * وليس لاحد الشريكين أن يقرض شأنا من المال المشترك * ولورهن أحدهما متاعا من الشركة بدين عليه لا يجوز ويكون ضامنا للرهن * ولوارتهن أحدهما بدين ولياه وقض لا يجوز لان صاحبه لم يسلطه أن يرهن ولن ولي المبيعة أن يرهن بالنن * (٦١٤) ولكل واحد من شريكي العنان أن يضع ويودع ويدفع الى غيره مضاربة وأن يورث غيره

بالببيع والنماء ولا يملك الاعارة * والمستبضع لا يملك شيئا من ذلك لانه بمنزلة المودع * ولو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تتجاوز ثقباء وفهلك المال ضمن حصة الشريك * ولو قال أحد شريكي العنان اني استقرضت ألف درهم من فلان للتجارة فله خاصة دون صاحبه لان قوله لا يكون حجة الاعليه * وان وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الا مري ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدي الآن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل *

مثله استحسانا كذا في محيط السرخسي * اذا قال لعبد أعتق نفسك بما شئت فاعتقه على دراهم فهو جائز اذا رضى به المولى لان الواحد لا يصلح وكيلان الجائنين اذا لم يكن البذل مسمى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يصلح وكيلان الجائنين وان لم يكن البذل مسمى وبعض مشايخنا يسمون رواية ابن سماعة ولو كان البذل مسمى في هذه الصورة فقال العبد أعتق نفسي على كذا جاز ولا يشترط رضا المولى بعد ذلك كذا في المحيط * قال أعتقه على مال فاعتقه على درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * وان وكله بأن يعتقه على شيء فاعتقه عليه من أصناف المال فهو جائز وان اختلف الوكيل والمولى في جنس ما أمره به من البذل أو مقداره فالقول قول المولى كذا في المبسوط * رجل وكل آخر بأن يكتب عبده ويقبض بديل الكتابة فقال الوكيل كاتبت وقبضت البذل وأنكر المولى فالقول قول الوكيل في الكتابة دون قبض بديل الكتابة ولو كاتبه ثم قال قبضت بديل الكتابة ودفعت البذل فهو مصدق كذا في الخلاصة * ولو وكله أن يكتب عبده فكتاب لم يكن للوكيل أن يقبض المكتبة لانه في العقد سفره وعبره وان دفعها اليه المكتاب لم يبرأ * ولو وكله أن يكتب عبده فكتابته على شيء لا يتغيب الناس في مثله جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتبه على غنم أو وصيف أو صنف من الثياب أو من المكيل أو من الموزون جاز ذلك كذا في المبسوط * ولو وكله أن يكتب عبدين له فكتاب أحدهما جاز ولو وكله أن يكتبهما مكانية واحدة ويجعل كل واحد منهما كنفلا فكتاب أحدهما لم يجز ولو وكله أن يكتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لا يعلم جاز ما صنع به الوكيل لان استحقاق العبد بجناية لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة ولا يوجب عزل الوكيل أيضا وعلى المولى قيمته كذا في المبسوط * ولو قال بيع عبدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأى ذلك فعل الوكيل جاز ولو قال كاتب هذا أو هذا فله أن يكتب أبهما شاء كذا في الحاوي * فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبته الا قول وان كاتبهما عافكتابتهما باطله ولو وكله أن يكتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد ما كاتبه على كذا وكذا وكذب المولى فالقول قول المولى في القياس وان كانه استحسن فقال يجوز اقراره لانه كان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه ولو وكله أن يكتبه فقال الوكيل وكلتني أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد كذا في المبسوط * ولو قال أي هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فأيهما كاتبه جاز ولو وكل رجلا أن يكتب عبده فابى العبد أن يقبل ثم بدله فقبول ذلك فكتابته الوكيل جاز كذا في الحاوي * ولو وكل وكلا بعتق عبده على مال أو غير مال أو مكانية ثم ارتد الموكل ولحق به الحرب أو مات فقال الوكيل

وشريك العنان اذا سافر بمال الشركة صح ذلك منه في الصحيح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * فعلت وكذا المستبضع والمضارب والمودع * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية ليس لشريك العنان والمضارب أن يسافروا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية فرق بين السفر القريب والبعد فقال اذا كان لا يغيب ابدا عن منزله كان بمنزلة المصر * وعنه في رواية أنه يجوز المسافرة بما الاجل له ولا مؤنة ولا يجوز بما له جن ومؤنة * ولو كان بينهما شركة في مال خطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بمال بغير إذن الشريك فان سافره به فله ان كان قدره له جن ومؤنة ضمن وان لم يكن له جن ومؤنة لا يضمن وعلى قول من يجوز المسافرة لشريك العنان أن آذن له بالمسافرة نصا أو قال له اعمل فيه برأيتك فسافر كان له أن ينفق على نفسه من كرائته ونفقته وطعامه وادامه من جله رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وهذا استحسان فان ربح يحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال * رجل قال لغيره ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة

فهو بيني وبينك فقال لا تخزم فهو جائز * وكذا لو قال كل واحد منهما صاحبه ذلك جاز أيضا لان هذه شركة في الشراء وليس لاحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما لصاحبه ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك فكذلك ليس له أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما لا تخران اشتريت عبداف هو بيني وبينك كان فاسدا لان الأول شركة والثاني توكيل والتوكيل بالشراء لا يصح الا أن يسمى نوعا فية قول عبد آخر اساميا أو ما أشبه ذلك * شريكان شركة عنان اشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لصاحبه لا أعمل معك بالشركة وناب فعل الحاضر بالامتنعة فما اجتمع كان لاعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لأعمل معك بالشركة بمنزلة قوله فاسخكتك الشركة وأحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومال الشركة أمتعة فالوايصح فسخته وفي المضاربة بعد ماصار المال عروضا لا يصح فسخته * أحد شريكي العنان اذا ارتهن بدين اذ انما ذكرنا أنه (٦١٥) لا يجوز فان هلك الرهن في يده

وقيمته مثل الدين يذهب حصته من الدين والشريك بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ثم يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتين وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين * ولكل واحد من شريكي العنان أن يبيع بالنقد والنسيئة ويشترى اذا كان في يده مال ناض من الشركة * وان كان عنده مكيل أو موزون فاشترى بذلك الجنس شيئا جاز * وان لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشترى بالدراهم أو الدنانير كان المشتري له خاصة دون شريكه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية اذا كان في يده دنانير فاشترى بالدراهم جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وأحد شريكي العنان اذا ادعى شيئا من شركتهما على رجل وحلف المدعى عليه لم يكن للشريك الا تخران

فعلت ذلك في اسلامه وكذبه الوارثة فالقول قول الوارثة لان سبب ملكهم في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العبد وهو لا يملك انشاء في الحال فلا يقبل قوله كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع في التوكيل بالخصومة والصلح وما يناسبه

التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يلزم وقال يلزم ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وهو الصحيح كذا في خزائن المفتين * حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل كذا في المحيط * والفقيه أبو الليث اخبرنا قوله ما لا فتوى كذا في خزائن المفتين وقال العتاني وهو المختار وبه أخذ الصفا كذا في البحر الرائق * والذي يختار في هذه المسئلة من الجواب أن القاضي اذا علم بالمدعى التعنت في اداء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضا الخصم كذا في المبسوط * أجهوا على أن الموكل لو كان غائبا في مدة السفر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه الى باب القاضي كانه أن يوكل مدعياً كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابة أو يظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيان * وهذا القول أصح وأرفق كذا في المحيط * وان قال أنا أو يد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا ولكن يكفل المطلوب ليمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر وهو اختيار الخصاص رحمه الله تعالى وقال بعضهم يسأل من رفقائه سرا ومن الاعذار الحيف والنقص اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما ان كانت طالبة أو مطلوبة ان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان اخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل وان لم يؤخرها قبل منها التوكيل وان كان الموكل محبوبا في حق هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده لا يقبل منها التوكيل وان كان محبوبا في حق الوالي وهو لا يمكنه الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل هكذا في الظهيرية * ويجوز للمرأة المخدرة أن يوكل وهي التي لم تخاط الرجال بكرة كانت أو ثوبا كذا ذكره أبو بكر الرازي وعامة المشايخ أخذوا به وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيان * واذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا في النهاية * ان وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لم تعرف بخروج فان الحاكم يبعث اليها ثلاثة من العدول ليستخلفها

يحلف المدعى عليه ثانيا وكذلك المضارب والمستبضع اذا حلف لا يكون لرب المال أن يحلفه ثانيا وليس لشريك العنان أن يكاتب عبدا من تجارتهم ولا أن يزوج أمة من شركتهما ولا يعتق على مال وان أقر أحدهما بجارة في يده من الشركة أنه الرجل لا يجوز اقراره في نصيب شريكه وان كان صاحبه قال له اعمل فيه برأيك * ولو اشترى أحدهما بشي من تجارتهم اجاز * ولو باع أحدهما قال لا تخربع صاحبه صححت الاقالة * ولو باع أحدهما شيئا فترد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما * وكذا لو حط من الثمن شيئا لاجل العيب أو آخر وان حط من غير عيب جاز في حصته خاصة * وكذا لو وهب بعض الثمن * ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليه وعلى صاحبه * ولو قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برأيك جاز لكل واحد منهما أن يعمل فيما يقع في التجارات من الرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفر به والخطاط بماله والمشاركة مع الغير * ولا يجوز على شريكهما كائنا تلافيا أو غلبا كغير عوض الا أن ينص عليه * ولو شارك أحدهما رجلا لشركة عنان فاشترى الشريك

الثالث كان النصف للمشتري ونصفه بين الشريكين الأولين وما اشترى الشريك الذي لم يشارك فيه فهو بينهما وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث * ولو استقرض أحد شريكي العنان مالاً للتجارة لزمهما لأنه عليك مال بعمال فكان بمنزلة الصرف * ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفاً لتجارتهما يلزمه خاصة * وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه يلزمه خاصة حتى يكون للمقرض أن يأخذ منه وليس له أن يرجع على شريكه لأن التوكيل بالاستقراض باطل فيستوى فيه الأذن وعدمه * رجلان لهما دين مشترك على رجل فأخذ أحدهما حصته من المدين كان لشريكه أن يشاركه في قبض * وإن أراد أحدهما أن يأخذ من المدين شيئاً ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ فالخيلة في ذلك أن يهب المدين منه مقدار حصته من الدين ويسلم إليه ثم هو يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون (٦١٦) لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة * أحد شريكي العنان إذا أقر أن دينهما

أحدهم ويشهد آخران على حلفها وعلى هذا المريض الذي لا يستطيع الحضور لانه معذور كذا في السراج الوهاج * ولو اختلفا في كونهما مخدوقان كانت من نبات الاشراف فالقول لها بكرة أو نبيل لانه أظهر ولانه هو الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها للبكر وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدرح ما لم يكثر بأن يخرج بغير حاجة كذا في الوجهين للكردي * (١) إذا علم القاضي بأن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه بقبل منه التوكيل كذا في فتاوى قاضيان * رجل من الاشراف وقعت خصومته مع رجل وضع فاراد أن يوكل وكيلاً ولا يحضر بنفسه اختلف فيما قال النسقية أبو الليث نحن نرى أن تقبل الوكالة كان الموكل شريفاً ووضعها كذا في جواهر الاخلاط * امرأة مستورة في دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المذعي أن يخادم زوجها وليس الزوج أن يمنعها من الخصومة مع وكيل المرأة ومعها كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استحصانا ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل فلان يكون وكيل بالخصومة في كل حق يكون موجوداً يوم التوكيل كذا في الخلاصة * إذا قال لغيره وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلاً وأما إذا قال وكلتك بالخصومة التي بيننا أو جعلت وكيلاً بخصومة بيننا أو ما أشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والشيخ الامام أحمد الطواوسي أنه يصير وكيلاً وذكروا في السنة أنه لا يصير وكيلاً كذا في الذخيرة * ولو وكله بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة أجماعاً كذا في السراج الوهاج * والوكيل يطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة وكيل بالخصومة بالاجماع كذا في الحاوي * حتى ان الوكيل يأخذ الشفعة وإذا ادعى المشتري أن الموكل سلم الشفعة وأقام البينة على الوكيل بأن الموكل سلمها تقبل وكذا المشتري لو وجد بالبيع عيباً فوكل رجلاً بالرد فقام البائع قد رضى المشتري بالعيب وأنكر الوكيل فقام البائع البينة على الرضا تقبل وكذا الوكيل باسترجاع الهبة إذا أقام المؤهوب له البينة على أن الواهب أخذ عوضاً أو على أن الهبة زادت قبلت وكذا الوكيل بالقسمة إذا قال أحد الشريكين وهو الذي لم يوكل ان شريكى قد استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فقام الشريك البينة على الاستيفاء تقبل هكذا في السراج الوهاج، وكله بقبض دين وغاب الطالب وقامت البينة على الخصم بالدين فقال المطالب أريد بين الطالب أنه ما استوفاه متى يلزمه الاداء الى الوكيل وكذلك الوكيل يطلب الشفعة إذا

مؤجل الى شهر صرح اقراره بالاجل في نصيبه عندهم جميعاً وكذا لو أبرأ أحدهما بصرح اقراره عن نصيبه * ولا يجوز لأحد شريكي المالك أن يتصرف في المشترك بغير إذن الشريك تصرفاً يتضرر به الشريك * رجلان بينهما دين على رجل أحدهما عليه ضمان من القرية الى المصر فسقط البعير في الطريق فحمله قالوا ان كان تربى حياته يضمن حصته شريكه وإن كان لا يرجي لا يضمن لانه مأمور بالحفظ والخبر في هذه الحالة حفظ * وإن فحره أجنبي كان ضامناً على كل حال في الصحيح من الجواب * وكذا الراعي والبقار إذا ذبح الشاة أو البقرة أن كان لا يرجي حياته لا يضمن استحصانا لانه مأمور بالحفظ * وإن كان يرجي حياته يضمن * وإن ذبح الأجنبي كان ضامناً رجلان بينهما دين غير مقسومة غاب أحدهما

(١) قوله إذا علم المخمكرو مع ما تقدم قريبا عن النهاية ٥١ مصححه

كان للآخر أن يسكن مقدار حصته في كل الدار * وكذا الخادم إذا كان مشتركا أو أحدهما غائب كان الحاضر أن يستقدم الخادم ادعى بحصته وفي الدابة المشتركة لا يركبها أحدهما لأن الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضياً بركوب الشريك وفي الخادم والدان لا تتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغائب راضياً بفعل الشريك * والكرم والارض إذا كان مشتركين رجلين وأحدهما غائب أو كان الارض بين بالغ وقيم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الامر الى القاضي وزرع الارض بحصته طاب له * وفي الكرم يقوم الحاضر فإذا أدرك الثمر يبيعها أو يأخذ حصته من الثمن ويوقف حصته الغائب فإذا قدم الغائب خبر ان شاء ضمنه القيمة وإن شاء أخذ الثمن * وإن أدى خراج الارض قالوا يكون متطوعاً في حق الشريك لانه قضى دين غيره بغير أمره لانه اضطراؤه فانه متمكن من أن يرفع الامر الى القاضي ليأمره القاضي بذلك * ولو كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الآخر ليس الحاضر أن يسكن

في نصيب الغائب لكن القاضي ينظر في ذلك ان حاف الخراب كان للقاضي أن يؤاجر ويمسك الاجر الغائب * وفي غير المقسومة للحاضر أن يسكن قدر حصته * وعن محمد رحمه الله تعالى للحاضر أن يسكن كل الدار اذا خيف علم الخراب لو لم يسكن * وما كان على الرهن اذا اذاه المرتين بغية الرهن ذكرنا أنه متطوع * وكذا لو أدى الرهن ما يجب على المرتين فان أدى أحدهما ما كان على صاحبه بأمر صاحبه أو بأمر القاضي يرجع عليه * وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الرهن غائباً فأنفق المرتين بأمر القاضي يرجع عليه وان كان حاضراً لا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين جميعاً والفتوى على أن الرهن لو كان حاضراً وأبى أن ينفق فأمر القاضي المرتين بالانفاق فانفق يرجع على الرهن * ومسائل الشركة ينبغي أن تكون على هذا القياس * رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه فقال المأمور نعم فاشترى ذلك العبد وأشهد أنه اشتراه لنفسه (٦١٧) فشرأه يكون لاداهم لا لنفسه

* ولو أمره بأن يشتري عبداً فـ لان بيني وبينك فقال المأمور نعم فلما خرج من عنده لقيه رجل آخر وقال اشتريه بيني وبينك وقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد كان لاداهم الا ان نصف العبد ولا امر الثاني نصف العبد ولا شيء للشري * هذا اذا قبل الوكالة من الثاني بغير محض من الأول * وان قال له الثاني ذلك بمحض من الأول ثم اشترى العبدان العبد يكون بين المأمور وبين الآخر الثاني نصفين ولا شيء للأول * ولو لقيه ثالث أيضاً وقال اشتريه بيني وبينك نصفين وذلك بغير محض من الأول والثاني فقال نعم فهو للأول والثاني وليس للثالث ولا للشري شيء * رجل اشترى عبداً وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فأشركه كان العبد بينهما نصفين وكذا لو أشرك رجلين يصير بينهما أثلاثاً * ولو أشرك

أدعى تسليم الشفعة على الموكل يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يحلف الشفيع متى حضر وكذا لو وكيل المستحق يقبض المستحق اذا ادعى المشتري الاجازة على المستحق يؤمر بتسليمه الوكيل ثم يحلف المشتري المستحق متى حضر كذا في محيط السرخسي * الوكيل يقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو إقراره تقبل عنده وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * واذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البيعة على الدين هل تقبل بيته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بيته وعلى قولهما لا تقبل والاصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل اذا حصل بقبض ما هو ملك الموكل فالوكيل لا يصير خصماً في الاثبات واذا حصل التوكيل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه بحق للموكل عليه فالوكيل يقتصب خصماً في الاثبات كذا في الذخيرة * القاضي اذا وكل رجلاً بقبض دين الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في قولهم كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكل رجلاً بالخصومة فهو على وجهه (الأول) أن يوكاه بالخصومة ولا تعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالانكار بالاجماع ويصير وكيلاً بالاقرار أيضاً عند علماءنا الثلاثة وبعد هذا اختلف علماءنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله في مجلس الحكم يصح اقراره ولو أقر في غير مجلس الحكم لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم وغير مجلسه غير أن هندهما أن أقر في غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يفي وكيلاً حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل بالخصومة في حذ القذف والقصاص لا يصح اقراره كذا في التبيين * (والثاني) أن يوكاه بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالانكار (والثالث) أن يوكاه بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية (والرابع) أن يوكاه بالخصومة جائز الاقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالخصومة والاقرار حتى لو أقر صرح اقراره عندنا على الموكل (والخامس) اذا قال وكلت بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فقد اختلف المتأخرون بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلاً وحكى عن القاضي الامام صاعداً انساباً يرى أنه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيل السكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البيعة كذا في الذخيرة * والتوكيل بالاقرار جائز ولا يصير الموكل مقراً بنفس التوكيل ومعنى التوكيل بالاقرار أن يقول للوكيل وكلتك بالخصومة وبالذب عني فاذا رأيت مذمة تلحقني بالانكار واستصوبت الاقرار فافعل فاني قد أجزت ذلك واذا وكل بخصومته وأخذ حقوقيه من الناس على أن لا يكون وكيلاً في ما يدعى على الموكل فهذا التوكيل جائز كذا في

(٧٨ - فتاوى ثالث) رجلاً بعد ما اشترى العبد ثم أشرك رجلاً آخر ليدكر هذا في الكتاب * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال للذي أشركه أولاً نصف العبد * وأما الثاني ان علم بشركة الأول كان له الربع وان لم يعلم فله النصف * ولو كان العبد بين رجلين اشتراه فأشركه رجلاً في القياس يكون للرجل نصف العبد ولكل واحد منهما الربع * وفي الاستحسان يكون العبد بينهم أثلاثاً * ولو أن رجلاً اشترى متاعاً فأشرك فيه رجلاً قبل القبض كانت الشركة فاسدة * رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه بينه وبينه فقال المأمور نعم فذهب المأمور واشتراه وأشهد أنه يشتري لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لانه وكله بشراء نصف عبد بعينه * والوكيل بشر أممي بعينه اذا اشتراه لنفسه بمنال الذي أمر به حال غيبة الموكل يكون مشترياً للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يخرج عن الوكالة * وهو يملك استخراج نفسه عن الوكالة عند حضور الموكل لا عند غيبته * وكذا لو اشترى رجلاً على أن

ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يسه طع أحدهما أن يخرج نفسه عن الشركة إلا بمحض من صاحبه لأن كل واحد منهما ما يكون وكلا عن صاحبه فيما هو من جنس تجارتهم فلا يملك إخراج نفسه عن الشركة إلا بمحض من صاحبه * وإذا اشترى شركة عنان بأموالهما فاشترى أحدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة كان القول قول المشتري لأنه حر يعمل لنفسه فيما اشتراه فيكون القول قوله مع البين بالله ما هو من شركتنا * وجلان اشترى شركة عنان في تجارة على أن يشتريها ويبيعها بالنقد والسيئة فاشترى أحدهما شيئا من غير تلك التجارة كان له خاصة لأن كل واحد منهما ما يصير وكلا يحكم الشر كقوالو كالة تقبل التخصيص * وأما في ذلك النوع من التجارة فيبيع كل واحد منهما ما يشرؤه بالنقد والسيئة فينفذ على صاحبه إلا إذا اشترى أحدهما بالنسيئة المكمل أو الموزون أو النقود (٦١٨) فإن كان في يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه على الشركة * وإن لم يكن كان

مشتريا لنفسه لأنه لو نفذ على شريكه يكون مستدينا على المال * وليس لشريك العنان وللضارب ولاية الاستدانة بطلاق عقد الشركة وإن كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى بالذنانير فسيئة في القياس يكون مشتريا لنفسه وفي الاستحسان يكون مشتريا على الشركة * ولو أقر أحد شريكي العنان بدين في تجارتهم لزم المقر جميع ذلك إن كان هو الذي وليه وإن أقر أنهم ما ولياه لزمه نصفه * وإن أقر أن صاحبه وليه لا يزمه شيء بخلاف شركة المفاوضة فإن ثمة كل واحد منهما ما يكون مطالب بذلك

فصل في شركة المفاوضة

شركة المفاوضة أن يكون في جميع التجارات لا يختص أحدهما بتجارة دون صاحبه * وأن مالهما أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لزم

خزانة المقتنين * فلو أثبت الوكيل المال لموكله ثم أراد المدعي عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى الصدر الشهيد برهان الدين كذا في المحيط * في كتاب الاقضية إذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب فوكل رجلا بخصومة الطالب وقال على أن لا يجوز إقراره فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى على ما وكاه به قال محمد رحمه الله تعالى إذا كان المطلوب هو الذي نصب الوكيل فقال الطالب لأرضي إلا أن تقيم لي رجلا يقوم مقامك ويجوز إقراره كما يجوز إقرارك * والأفاحضر وخاصة في أنه يقال للمطلوب خاصة أو أقم رجلا يجوز إقراره عليك وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فوكل الطالب لأرضي إلا أن تخصمني أو يوكل من يقوم مقامك لا يمنع عن خصومتى وحتى إذا جئت به لم يجوز إقراره عليك بقبض المال فله ذلك إذا كان الطالب حاضرا وإن كان غائبا يوكل وكلا لا يجوز إقراره عليه بأن استثنى الإقرار من المطلوب بدفع ما وجب إلى الوكيل لا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بأن يقول لا خاصمك حتى يجوز إقرارك على الذي وكلك كذا في الذخيرة * رجل عليه رجل دعوى وخصومة فوكل المدعي عليه عند القاضي بطلب خصمه وكلا بالخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعي عليه للمدعي أخرجت الأول من الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان الطالب أن لا يقبل هذه الوكالة وكل رجلا في خصومة رجل ثم إن الموكل مع وكيله جاء إلى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكنت هذا في خصومة فلان وأن هذا الوكيل يريد السفر وأنا أتتهم بأن يقر على شيء يلزمي فأخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الآخر في خصومته فإن القاضي لا يقبل ذلك بل يأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضوره وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فإن لم يجده ولم يقدروا عليه حينئذ يخرج الأول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منه المدعي عليه كذا في فتاوى قاضيان * ولو وُكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيه أعلی أن لا يجوز صلحه ولا تعديله شاهدا يشهد عليه بشيء يبطل حقا فالوكالة على هذا الشرط جائزة فإن أقر هذا الوكيل أن الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل فإن قال الوكيل قد قبضت أنا هذا الحق من الغريم فضاء أو قال دفعته إلى الطالب صح إقراره وبرئ الغريم كذا في أدب القاضي للخصاف * وإذا وُكل في خصومته ثم أراد أن يستثنى إقرار الوكيل عليه إن كان بمحض من الطالب جاز وإن كان بغير محض من الطالب فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف إذا أذن المطلوب لو كبله أن يوكل ثم أراد بعد ذلك أن يحجر عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الأول التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى يصح حجره وإن كان بغير محض من الطالب كذا في المحيط * وكل رجلا بالخصومة في داره وبقبضها فباع الذي في يده الدار

الآخر وما يجب لكل واحد منهما ما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما ما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه * ويتساويان في رأس المال * فإن تفاوتا في شيء من ذلك تكون عنانا ولا تكون مفاوضة * ويشترط التساوي في الربح أيضا لا يفضل أحدهما الآخر ولا يختص أحدهما بمال تجوز به الشركة * ولا يجوز أن يكون أحدهما مالهما بعد المفاوضة وإن كان في يد أحدهما مساوي الدراهم والذنانير والفولس فكذلك لا تنفذ المفاوضة * وكذا كل مال لا تصح به الشركة * وإذا دفع الزجل إلى رجل أفعلى أن يشتري بها أو أفعلى من عنده ومال الآخر غائب فاحضره قبل أن يشتري شيئا بمال الشركة جازت الشركة * فإن أراد شركة

المفاوضة لابد أن يذكر أحكام المفاوضة إذا لم يذكر لفظة المفاوضة وهو التسوية بينهم في رأس المال والربح وان الشراكة بينهم ما في كل قليل وكثير * فإذا اختص أحدهما بمالك مال تصح فيه الشراكة لا تكون الشراكة مفاوضة * وان اختص أحدهما بمالك عرض أو دين على إنسان كانت الشراكة بينهم مفاوضة لان العرض لا يصلح رأس مال الشركة * وكذلك الدين فان فضل مال أحدهما بعد الشراء بالمالين وبعد النقد أيضاً لا تفسد المفاوضة * وان حصل الفضل بعد الشراء بأحد المالين ان حصل الفضل بالمال الذي اشترى به لا تفسد المفاوضة * وان حصل في المال الآخر فسدت المفاوضة * ومن شرط صحة المفاوضة الاستواء في التصرف ويصح من كل واحد منهما من التصرف ما يصح من الآخر وأن يكون كل واحد منهما من أهل الكفالة فلا تصح المفاوضة من الصبي والعبد (٦١٩) والمكاتب سواء شارك واحدا

من جنسه أو خرافاً له * وان قاوض المسلم الحر من تدا أو ذمياً لا تصح المفاوضة * وقال أبو يوسف سفر ربه الله تعالى تصح المفاوضة من الذي * وان أسلم المرتد قبل الحكم بلحاظه الى دار الحرب صح المفاوضة * وتجوز المفاوضة بين الذميين وان كان أحدهما نصرانياً والآخر مجوسياً * وان أورد أحد المتفاوضين دراهم أو ديناراً كان له خاصة ولا تبطل المفاوضة حتى يقبض الدين واذ لم تصح المفاوضة لمعنى من هذه المعاني كانت عسناً * وان باع أحد المتفاوضين شيئاً أو أداً من رجل ديناً أو كفل له رجل بدين أو غصب منه مالا فلا شريكه الاخر أن يطالب به * وان أجزأ أحدهما عبداً خالصاً له من ميران لم يكن للآخر أن يطالب بالاجر * وكذا كل شيء هو له خاصة بآدم لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للشريك أن يطالب

وقبضها المشتري كان للوكيل أن يخصم المشتري ولو كان وكيلاً بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من آخر لم يكن للوكيل أن يخصم المشتري كذا في الذخيرة * واذ وكل ذوا اليد وكيلاً بالخصومة ولم يبعها فان لهذا الوكيل أن يخصم وكيل ذى اليد ولو وكله أن يخصم فلان في هذه الدار فاذا دار في يدي غير فلان لم يكن له أن يخصم غير فلان ولا فلانا وان لم يسم له أحد كان له أن يخصم من وجدت الدار في يده ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلاً بالخصومة فيها فلان المدعي فاذا عاها آخر لم يكن الوكيل وكيلاً في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الأول وخصومة وكيله كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب * ولو وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل أن يخصم الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له أن يخصمه الى فقيه آخر كذا في المحيط * رجل قال لرجل أنت وكيل في خصومة كل ضيعة لي بخراسان فقدم الرجل الذي في يديه الضيعة من خراسان الى كوفة له أن يخصمها بالكوفة وان كانت الوكالة في دين فليس له أن يخصمها بالكوفة لو قال في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة وعليهم دين الموكل له أن يخصمهم بالكوفة وكل رجلاً يطلب كل حق له وبالخصومة فيه فغصب انسان داراً من موكله فلو وكل أن يخصم فيها ولو بيعت دار وفيها شفعة للموكل لم يكن هذا وكيلاً في طلبها وله أن يقبض شفعة فدقضى بها للموكل كذا في الحاوي * عبيد في يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس الذي في يده العبد أن يمنع العبد اذا كان العبد بمنه على الوكالة ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلني يقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنع عن الخصومة لان هذا العبد مقر بمالك ذى اليد وكان له أن يمنع العبد من صرف المنافع الى غيره وفي الوجه الاول العبد منكروم لك ذى اليد فلا يكون له أن يمنع من الخصومة كذا في فتاوى قاضيتان * وكل المطلوب وكيلاً في خصومة فلان هذا فيما يدعى قبله من الحقوق واجازة أن يوكل بمنزله ما واكله من ذلك من رأى كان ذلك جائزاً فان وكل الاول وكيلاً فثبت الطالب حقه عليه أو لم يثبت حتى يخرج الاول الثاني من الوكالة فانه يجوز سواء كان بمحض من الطالب أو لم يكن ولو أن الوكيل الاول وكل وكيلاً بخصومة هذا الطالب عن فلان بمحض من الطالب وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات فالوكيل الثاني وكيل على حاله في خصومة الطالب وكذا لو أن المطلوب أخرج الوكيل الاول من الوكالة كان خارجاً منها وكان الوكيل الثاني على حاله في خصومة الطالب كذا في أدب القاضي للخصاف * اذا وكل رجلاً بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل من أحب ثم ان المدعي عليه أشهد بغير محضر من المدعي أنه حجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجره عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيتان * (ومن أحكام

الشريك بتسليم المبيع * وان أقر أحدهما بدين أو اشترى أو استأجر أو قبض بعقد فاسد أو غصب مالا أو استهلك أو خالف في ودعة أو عارية أو اجارة أو كفل لرجل بمال من ثمن بيع أو مهر أو نفقة فرضها الحاكم أو متعة أو جناية فللذي وجب له الحق أن يطالب به وبطالب شريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ما كفل به أحدهما لا يلزم الآخر وما يلزم أحدهما من مهر شكاح أو وطء بشبهة أو جنى على بني آدم ولزمه المالا لزمه خاصة دون صاحبه * وما اشترى أحدهما شيئاً من التجارة يكون بينهما الا اذا اشترى أحدهما طعاماً لاهله أو كسوة أو نفقة أو متعة أو اجارة للخدمة أو اجارة للوطء باذن الشريك فلذلك له خاصة استحصانا للبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء * وكذا اذا وطئ أحدهما الباجرية المشتراة ثم استحققت فلم يستحق أن يأخذ بالعقر أيهما شاء وليس ذلك كالمهر في النكاح وليس لأحدهما أن يشتري جارية للوطء الا باذن الشريك فاذا اشترى بغير اذن الشريك تكون بينهما وليس له أن يطأها * وان أجزأ أحد المتفاوضين نفسه

في خداسة أو عمل من الاعمال فالاجر يكون بينهما * ولا احد المتفاوضين أن يكاتب عبدا كان بينهما أو أن ياذن للعبد في التجارة وان يدفع المال مضاربة وأن يفاوض غير شريكه عند محمدرجه الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يفاوض ويجوز لاحدهما أن يشارك رجلا شركة عنان * وأن يزوج الامة * ولو زوج أحد المتفاوضين لعبدا من تجارتها أمة من تجارتها ما جاز في القياس ولا يجوز استحسانا وهو قول علمائنا رحمه الله تعالى * وعلى هذا المكاتب اذا زوج عبدا له أمة من كسبه * وعلى هذا الخلاف الآب والوصى اذا زوج عبدا لليتيم أمة لليتيم لا يجوز استحسانا عندنا * ولا احد المتفاوضين أن يرهن ويرهن له أن يعير استحسانا عندنا ولأن يعمق على مال ولا يزوج العبد امرأه ولا يقرض فان أقرض كان ضامنا نصفه * واحدهما أن يضع بضاعة * وله أن يودع ودعية * ولو أضع بضاعة ثم (٦٢٠) تفرق المتفاوضان ثم اشترى بالبضاعة شيئا علم المستضع بتفرقهما كان ما اشترى للاحد خاصة * وان لم يعلم بتفرقهما

الوكيل بالخصومة أن الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يجبس عليه ولو كان وكيل عامال انما لا تنتظم الامر بالاداء والضمن كذا في البحر الرائق * وكل رجلا بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جائز وكيله ويكون الوكيل الثاني وكيلا الاول والوكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جرح أو ارتد ولو لحق بدار الحرب لا ينزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جرح أو ارتد ولو لحق بدار الحرب ينزل الوكيل لان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جائز عزله كذا في فتاوى فاضلان *

فصل في أحكام التوكيل بتقاضى الدين وقبضه * اذا وكل رجلا بتقاضى دينه فهو جائز رضى المطلوب أو لم يرض سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا سواء كان صحيحا أو مريضا قالوا هذا اذا كان المطلوب مرقا بالدين فاما اذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من غير رضا الخصم اذا كان الموكل صحيحا حاضرا واليه مال شمس الاسلام الحلواني رحمه الله تعالى وذكر شيخ الاسلام أن التوكيل صحيح على كل حال كذا في المحيط * والوكيل بالتقاضى وكيلا بالقبض لان التقاضى تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض وكان التوكيل بالتقاضى وكيله بالقبض انصا وقال مشايخنا ليس للوكيل بالتقاضى القبض لان العادة تجرت بخلاف ذلك في بلادنا وهل تلك الخصومة اختلف المشايخ فيه وقيل يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الاصول والاشبه فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر عقيب هذه المسئلة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضى وكيلا بالخصومة والوكيل بملازمة غيره بماله عليه لا يكون وكيله بالقبض كذا في محيط السرخسي * والتوكيل بالخصومة وكيله بقبض الدين عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون وكيله بالقبض قال الصدر الشهيدي الجامع الصغير لا يبقى بقول أصحابنا في هذه المسئلة والقوى على قول زفر رحمه الله تعالى وفي النوازل اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يملك القبض قال وهكذا اختاره المتأخرون وبه نأخذ كذا في الخلاصة * ولو وكله بتقاضى كل دين له أو وكله بكل حق له على الناس أو وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل الى القائم والحادث استحسانا ولو وكله بقبض دين له على فلان أو وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات أنه ينصرف الى القائم لالى الحادث قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة في الفضل الثالث * ولو قال أنت وكيلى في قبض كل دين لى وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيله في قبضه كذا في الحاوى * واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائزا أمره فانه يدخل فيه الدين وأودعية والعارية وكل حق مملوك الموكل أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في البحر الرائق * رجل وكل رجلا بقبض

ان كان الثمن مدفوعا الى المستضع جاز شرأه على الامر وعلى شريكه وان لم يكن الثمن مدفوعا اليه كان مشتريا للاحد خاصة * ولو أمر أحد المتفاوضين رجلين يشترى بدين عبد الله - أو سعى جنس العبد والثمن فاشترياه وقد افرق المتفاوضان عن الشركة فقال الامر باشترياه بعد التفرق فهو لى خاصة وقال الامر باشترياه قبل التفرق فهو بينهما كان القول قول الامر مع عينه والبينة بينة الاخران أقاما البينة ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين لانهم ما يشهدان على فاعل أنفسهم * فان قال الشريك لا ندرى متى اشترياه فهو للاحد * وان قال الامر اشترياه قبل الفرقه وقال الامر باشترياه بعد الفرقه كان القول

قول الذى لم يأمره والبينة بينة الامر * ولو كان هذا في شركة العنان فهو كذلك * رجل ادعى على رجل كل أنه شاركه ومحمد المدعى عليه ذلك والمال في يد الجاحد قام المدعى بينة فشهد الشهود أنه مفاداة هذا المال الذى في يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفان أو لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا أنه مفاداة فانه يقضى للمدعى نصفه * أما اذا شهدوا أنه مفاداة وأن المال بينهما أو شهدوا أن المال من شركتهما فظاهرا لان المفاداة تقتضى المساواة في المال * وأما اذا شهدوا أنه مفاداة ولم يزيدوا على ذلك قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا الاول سواء يقضى بالمال بينهما لانهم قالوا هو مفاداة وقضية المفاداة المساواة في مال الشركة * واذا قضى بما في يده بينهما فلان المدعى عليه أقام البينة على أن المال له ميراثا من مورثه أو هبة أو صدقة من غير المقضى عليه ان كان شهود المدعى الاول شهدوا أنه مفاداة وأن المال الذى في يده من شركتهما أو شهدوا أنه مفاداة وأن المال الذى

في يديه بينهم ما نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة وان كان شهود المدعى شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك ذكر
شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلافا فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل بينة المقضى عليه وعلى قول محمد رحمه الله
تعالى في هذا الوجه تقبل بينة المقضى عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك وفيما اذا شهدوا أن المال الذي في يديه من شركتهما أو هو بينهما
لا تقبل بينة المدعى عليه * ولو أن المدعى عليه ادعى عينا أنه له خاصة وهب شريكه منه حصته وأقام البينة على الهبة والقبض قبلت بينته لان
في هذا تقرير القضاء الاول * ولو كان المدعى الاول حين ادعى أنه شريكه شركة المفاوضة فأقر المدعى عليه بالمفاوضة وقضى عليه بأقراره ثم
ان المقضى عليه ادعى عما كان في يده عينا أنه ميراث له أو هبة له من رجل آخر وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ويقضى له بالعين * ولو أن
رجلا ادعى عبدا في يد رجل أنه شريك ذى اليد في هذا العبد وأقام البينة وقضى له بنصف (٦٢١) العبد فادعى ذواليد بعد ذلك أنه

ميراث لمن أبيه لا تقبل
بينته الآن يدعى التلقي
من المقضى له * ولو كان
المال في يد رجلين وهما
مقران بالمفاوضة فادعى
أحدهما شيئا من ذلك المال
أنه له ميراث عن أبيه وأقام
البينة قبلت بينته * وإذا
مات أحد المتفاوضين
والمال في يده الباقي منه - ما
فادعى ورثة الميت المفاوضة
وحجدها حتى وأقام الورثة
البينة أن أباهم كان شريكه
شركة مفاوضة لا يقضى لهم
بشيء عما في يدها حتى الآن
يقيموا البينة أنه من شركة
أبيهم أو يقيموا البينة
أن المال كان في يده الميت في
حياته تقبل بينة الوراث
* ولو كان المال في يد الورثة
وهم يحسدون الشركة
فأقام الحس البينة على
شركة المفاوضة وأقام ورثة
الميت أن أباهم مات وترك
هذا ميراثا من غير شركة
بينهما لا تقبل بينة الوراث

كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له بالمقاسمة بين شركائه ومحبس من
يرى حبسه وبالتخلى عنه اذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في آخره أنه محاصم ومحاصم ثم ان قوما
يذعنون قبل الموكل بالمال والموكل غائب وأقر الوكيل عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم
شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المكاتب بين رجلين
فوكّل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو يبيع أو يشترى من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان
وكله أحدهما يبيع عبدا من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت
الخصومة بينه وبين موليه جميعا فوكّل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكانه أو وكله بالبيع والشراء فهو جائز
كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين ليس له أن يقبل الحوالة كذا في الخلاصة * وليس للوكيل بقبض
الدين أن يهب الدين للغير أو أن يوثقه أو أن يبرئه منه أو أن يأخذ رهنا ولو أخذ منه كفيل بالمال جاز فان
كان أخذ الكفيل على أن يبرئ الغريم لم تجز البراءة ولو أخذ الطالب منه كفيل لم يكن للوكيل أن يتقاضى
من الكفيل كذا في الحاوي * فان هلك الرهن في يد الوكيل هل للطالب أن يضمه الأقل من قيمته ومن
الدين فهذا على وجهين الاول أن يقول الوكيل أمرني الطالب بقبض الرهن فدفعت الطالب اليه رهنا ففي
هذا الوجه له أن يضمه ذكر المسئلة في الاصل مطلقا وذ كر شيخ الاسلام في شرحه فقال ان كذبه المطالب
في الوكالة أو سكت أو صدقه وشرط عليه الضمان له أن يضمه وان صدقه ولم يضمه فليس له أن يضمه
الوجه الثاني اذا قال الوكيل لي أمرني بقبض الرهن ومع ذلك دفع المطالب اليه رهنا وهلك في يد الوكيل
لا ضمان على الوكيل كذا في المحيط * اذا وجب لرجل على رجل دين بأى وجهه وجب فوكّل وكيله بقبضه
فهو جائز فاذا قبضه برئ الذي عليه الدين وكان ما قبضه الوكيل مأكلا للوكيل وأمانة في يد الوكيل يضمه بما
يضمن به الوديعة كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجل رجلا أن يقبض له دينامن فلان فيدفعه الى فلان
هبة له منه فهو جائز فان قال الغريم قد دفعته اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم ولو
وكّل وكيله بقبضه منه ودفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعته الى الوكيل وصدقه الوكيل وقال
الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريان الغريم بتصديق الوكيل له والوكيل بإداء الامانة
ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه بشيء وكذلك الرجل يهب مائة على مكانه
ويأمر آخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين اذا قبض الدين ثم حضر
وكيل آخر بقبض الدين ليس له أن يقبض من الوكيل الاول ولو وكل الثاني بقبض كل شيء له أن يقبض من
يد الوكيل وليس للوكيل الاول أن يقبض من الثاني شيئا كذا في الخلاصة * ولو وكل المسلم مرثدا بقبض

ويقضى بنصف المال للمدعى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول محمد رحمه الله تعالى تقبل بينة الوارث على الميراث *
متفاوضان ادعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدعى عليه الثلثين وكلاهما يقران بالمفاوضة فجميع المال من العقار وغيره
يكون بينهما نصفين حكما للمفاوضة الا ما كان من ثياب الكسوة ومتاع البيت أو رزق العيال أو جارية يوطؤها فان ذلك لمن كان في يده خاصة
استحسانا اذا كان ذلك بعد الفرقة * ولو لم يفرقا ولو كان من ثياب الكسوة أو متاع البيت أو رزق العيال أو جارية يوطؤها فان ذلك لمن كان في يده خاصة
الشركة سواء * ولا يلزم المفاوض ما يلزم على شريكه من مهر أو جناية ولا يشترك في ميراث ولا جارية يجيزها السلطان ولا الهبة
ولا الصدقة * ولا تنفسد المفاوضة بذلك الا أن يكون دراهم أو دنانير وقد قبضه * وكل وديعة تكون عند أحدهما فهي عندهما جميعا
* فان مات المستودع قبل أن يبين لزمهما ضمان ذلك كضمان الاستهلاك لان ضمان الاستهلاك من جملة التجارة لانه يفقد الملك في

المضمون * واعادة المفاوض وأكل طعامه وقبول هديته في المطعم واجابة دعوته بغير امر شرير بكم جائز * ولو كسا المفاوض رجلا ثوبا أو وهب دابة أو وهب الذهب والفضة والامتنع والجوب لم يجز في حصه شرير بكم وانما يجوز ذلك استحسانا في الفساكهة والهم والخير واشباه ذلك مما يؤكل * ولو أعار أحدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فعطبت الدابة ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليه فأيهما صدقه في الاعارة الى ذلك الموضع يرى المستعير من ضمانها * ولو استعار أحدهما دابة لركبها الى مكان معلوم فركبها شرير بكم فعطبت فأنهما يضمنان جميعا لان ركوب صاحبه لم يرض به صاحب الدابة فكان هذا ضمان الاستئثار فيلزمهما * فان كان ركبها في حاجتهما كان الضمان في مالهما وان كان ركب في حاجة نفسه فهما يضمنان لما قلنا الا أنهم ان أدياه من مال الشركة رجع الشرير بكم على الراكب بنصيبه من ذلك فان استعار أحدهما (٦٢٢) دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة لركبه الى مكان معلوم فحمل عليها شرير بكم مثل

ذلك الطعام الى ذلك المكان من شركتهما أو غلصته فلا ضمان عليه لان في الاعارة للحمل لا يقيسد التقييد بخلاف الركوب * ولو استعار أحدهما ليحمل عليها حمل عدل زطي فحمل عليها شرير بكم مثل ذلك العدل لا يضمن * ولو جعل عليها طامبا لسه كان ضامنا لان الجنس مختلف وفي الجنس المختلف الذي يتفاوت فيه الضرر على الدابة لو حمل المستعير عليها غير ذلك الجنس كان ضامنا كذلك شرير بكم * ولو استعار أحدهما ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها شرير بكم عشرة مخاتيم شهير من شركتهما لا يضمن لان هذا أخف على الدابة * وكذا لو كانا شرير بكمين شركة عنان فاستعار أحدهما فالجواب فيه كالجواب في الاول * ولو

دسه فقبطه أو أقر فقبطه وهلا كمنه ثم قتل على رذته جاز قبضه وكذلك ان كان الوكيل حريفا فقبطه ثم لحق بدوا الحرب كذا في المبسوط * ولو وكل الدائن العبد المدين في قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى * ولو وكل الغريم مولى العبد المدين بالقبض من عبده لم يجز تركيله ولا قبضه كذا في البحر الرائق * المحتال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المدين بقبض الدين من نفسه لا يصح * وفي نوادر بشر اذا كان بالمال كقبيل فوكاله الطالب بقبضه من المطلوب فقبطه لم يجز قبضه وان هلك عنده فلا ضمان كذا في الذخيرة * عبد مدين أعنته مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين ان وكاله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا هكذا في الهذلية * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كقبيل عن صاحبه فوكل رب الدين رجلا بقبضه من أحدهما بعينه فقبطه من الآخر جاز وكذلك لو أن رجلا له على رجل ألف درهم وبها كقبيل فوكل الطالب رجلا بقبض المال من الذي عليه الاصل فقبطه من الكقبيل جاز كذا في المحيط * ولو وكل رجلا بقبض دين له فأنى الوكيل أن يقبل ثم ذهب الوكيل بعد ذلك فقبطه فان الغريم لا يبرأ منه والدين على حاله وصار قبضه قبض الاجنبي كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض دين له على رجل فقبطه الوكيل ووجد هازن فأنى أو ستوفة أو بنهرجة أو رصاصا فرتها فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن والصحيح أن هذا القياس والاستحسان فيما اذا وجد هازن فأنى بنهرجة أو رتها فالقياس أن لا يكون له الرتم غير استطلاع رأي الموكل واذا رتها ضمن وفي الاستحسان له الرتم غير استطلاع رأي الموكل فاذا رتها يضمن وأما في الستوفة والرصاص فله أن يرتها من غير استطلاع رأي الموكل واذا رتها لا يضمن قياسا ولا استحسانا كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فالوكيل أن يرتد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا في جواهر الفتاوى * رجل له على رجل ألف درهم وضح فوكل رجلا بقبضها أو علمه أنها وضح فقبطه الوكيل ألف درهم غله وهو يعلم أنها غله لم يجز على الآخر فان ضاعت في يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الا حشرى ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غله فقبطه جائز ولا ضمان عليه وله أن يرتد هازن أو خذوهم فان ضاعت من يده فكذا أنها ضاعت من يده لا حشرى ولا يرجع بشئ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرتد هازن أو يأخذ الوضح كذا في الحاوى * الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندي أو قال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق في حق براءة المدين لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان

كان الاول استعارها ليحمل عليها حنطة رزقا لاهله فحمل عليها شرير بكم شعيرة خاصة كان ضامنا * ما أقر ولو باع أحد المتفاوضين جارية من تجارتهم مانسبة لم يكن لواحد منهما أن يشتريها بأقل من ذلك قبل استيفاء الثمن * ولو باع أحدهما شاة ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ويضمن نصيب صاحبه كالمكيل بالبيع اذا فعل ذلك * ولو باع أحدهما ثم أقال صاحبه صحت الاقالة * ولو اشترى أحدهما طعاما منسبة كان الثمن عليهما * بخلاف أحد شرير بكمي العنان فان هنالك انما يملك كل واحد منهما الشراء بالنسبة اذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن * أما اذا لم يكن في شريره بالنسبة يكون استدانة على المال وفي مطلق الشركة لا يستفيد ولاية الاستدانة في شركة العنان ويستفيد في شركة المتفاوضين * ولو قبل أحد المتفاوضين سلميا في طعام جاز ذلك على شرير بكم لانه من صنيع التجار * ولو باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه ثوبا لنفسه جاز

لان هذا العقد مفيد فان قيل هذا العقد لا يختص المشتري بملك الثوب ويختص بهذا العقد * وكذا لو باعه جارية من الشركة ليطأها
أو طعما ليجعله زنا لاله جاز ويكون نصف الثمن له والنصف لشرائه كذا لو باع من أجنبي وان اشترى أحد هما من صاحبه شيئا من ذلك
للتجارة كان باطلا لان هذا البيع لا يفيد فائدة لم تكن قبل البيع * ولو أن أحد المتفاوضين باع شيئا م اقترا قاول يعلم المشتري باقتراهما
فلنكل واحد منهما أن يقض كل الثمن من المشتري * وان علم المشتري باقتراهما لم يكن للمشتري أن يدفع جميع الثمن الا الى الذي ولى
البيع * ولو وجد المشتري به عيب لم يكن له أن يخصم الا الذي ولى البيع ان علم باقتراهما * ولو كان المشتري رده على شريك البائع
بالعيب قبل الفرقه وقضى له بالثمن أو بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم اقترا كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * ولو استحق المبيع بعد
الفرقة والمشتري كان نقد الثمن كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * بخلاف الرد بالعيب (٦٢٣) بعد الفرقه لان ثمة انما يجب الثمن
على البائع وقت الرد فان

كان الرد بعد الفرقه
لا يكون للمشتري أن يطالب
الاخر به

فصل في شركة الوجوه

وصورتها أن يشترك
الرجلان من غير مال على
أن يبيعوا ويشتريا بوجوههما
على أن ما اشتريا كان بينهما
أو خصة افاقا على أن ما اشتريا
من البر فهو بينهما نصفين
أو شرطا لاحدهما الثلثين
وللاخر الثلث فهو كشرطا
والربح يكون على قدر المالك
* وان فالاعلى أن ما اشتريا
فلا حدهما الثلثان وللاخر
الثلث على أن الربح بينهما
نصفان لا يجوز وانما يكون
الربح بينهما على قدر المالك
* فاذا شرطا لاحدهما
اكثر من ربح ملكه لا يجوز
وهما فيما يجب لهما وعليهما
بمنزلة شريكي العنان *
ولو اشتراكا بوجوههما شركة
مفاوضة كان جائزا وبنت

ما أقر الوكيل بقضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل كذا في المحيط * المديون اذا دفع
الى صاحب الدين عينا فقال له به ما وخذ حقه منها فباعها وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المديون
ما لم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه ولو قال بعها بحقك فباعها فكما قبض الثمن (١) يصير قابضا حقه
حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض ولو وكل المديون بارا نفسه عن الدين صح وكيلا ولا يقتصر
على المجلس كذا في فتاوى فاضل خان في فصل ما يكون وكيلا به وما لا يكون * واذا قال المديون تصدق بالعشرة
التي لي عليك على الفقراء عني أو قال كفر عن عيني على عليك أو قال أدرك ما لي من العشرة التي لي عليك
تصح الوكالة بالاجماع هكذا ذكر شمس الأعنة وذكر في كتاب الاجارات فيمن استأجر دابة ليركبها من بلدة الى
بلدة ثم ان الآخر وكل المستأجر أن يستأجر من الاجرة غلاما ليسوقها أن الوكالة صحيحة ولم يهلك خلافا
وذكر ثم أيضا اذا استأجر دارا ثم قال لا تجزى للاستأجر دارة من الدار من الاجرة التي عليك أن الوكالة صحيحة كذا
في الذخيرة في نوع الوكيل بالشرا بالدين * رجل قال لا آخروك في فلان بقض ماله عليك من الدين
لا يخلو ما أن يصدق المديون أو يكذبه أو يسكت ان صدقه يجبر على أن يدفعه اليه وليس له أن يسترد بعد
ذلك وان كذبه أو سكت لا يجبر على دفعه ولكن لو دفعه مع هذا ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك بعد ذلك ثم ان
جاء الموكل ان أقر بالوكالة مضى الامر كذا في الخلاصة * وان بخد الوكالة وأراد أن يرجع على الغريم فادعى
الغريم على الطالب توكيل القابض وبرهن أو استخاف صح التوكيل فان نكل برى الغريم وان حلف
وأخذ المال من الغريم فليس للغريم أن يضمن الوكيل ولكن يسترد المدفوع ان بقي هكذا في الكافي *
وان استهلكه يضمن مثله وان هلك في يده ان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه بشرط عليه الضمان أو كذبه
أو سكت فانه يرجع وليس له أن يرجع على الوكيل ثانيا ولو أراد الغريم أن يحلف بالله ما وكله كان له ذلك
وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الطالب الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن جحود ليس له أن يحلف
الطالب سواء عاد الى التصديق أو لم يعد لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم في الجحود
والسكوت بالله ما تعلم أنه وكله فان حلف مضى الامر وان نكل لاضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف
الغريم ولكن يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل وان نكل يرجع الوكيل
على الطالب هذا اذا ادعى أنه وكيل فان قال لم يوكلني ولكن ادفع الدين الى قاتنه سيجبر قبضى وعلى ضمانه

(١) قوله يصير قابضا حقه كذا في النسخة المجموع منها والذي رأيته في النسخة يصير مقتضيا وهو كذلك في
عامه نسخ الهندية والظاهر ما في النسخة المجموع منها كالا ينبغي اه محصيه

التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما ما وعليه فيما يجب في شركة المفاوضة بالمال * ولو أن رجلا سلم ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه
وللخياط شريك في الخياطة مفوضة فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء لان الشركة اذا كانت في الخياطة مفوضة فباعت
المفاوضة بينهما ما كانا كشخص واحد * ولو أنهما اقترا أو مات الذي قبض الثوب لا يؤخذ الا آخر العمل لان ما وجب الاتحاد كان
الشركة فاذا انقطعت بقيت الكفالة فاذا كان الشرط على الخياط أن يخيط بنفسه لا يطلب الاخر بحكم الكفالة لان الشرط على الخياط
اذا كان خياطة نفسه لا تصح به الكفالة * رجلا ن اشتراكا مفوضة وليس بينهما مال على أن يشتريا بوجوههما ويعلا بأيديهما ما جازت
الشركة كالعنان الا أن في المفاوضة لا يجوز أن يشترطا التفاوت في الربح وفي العنان يجوز وفي تقبل الاعمال يصح منهما اشتراط التفاوت في
الربح

فصل في شركة الاعمال

عندنا * ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة * وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهم ما وكيلاً عن صاحبه بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل جائز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن وهذا النوع من الشركة قديم عتادنا وقد يكون مفادضة عند اجتماع شرائط المفادضة فيكون كل واحد منهم مأمطاً بالبحكم الكفالة ما وجب على صاحبه ومتى كان عتادنا قائماً يطالب به من بآثر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة * فان أطلقت هذه الشركة كانت عتادنا * وان شرط المفادضة كانت مفادضة فإذا عمل أحد همدون الآخر والشركة عتادنا أو مفادضة كان الأجر بينهما على ما شرطوا ولو شرطوا للاحدهما فضلاً فيما يحصل من الأجرة جازاً إذا كان شرطاً التفاضل في ضمان ما يتقبلان به * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما جئت به أحدهما كان الضمان عليهما بأخذ أيهما شاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا مرض أحد الشريكين (٦٢٤) أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الأجر بينهما ما لكل واحد منهما ما أن يأخذ الأجر والى

أيهما دفع الأجر برئى وان لم يتفادضا هو الاستحسان لان تقبل أحدهما العمل جعل تقبل الآخر قصار في معنى المفادضة في باب ضمان العمل * ولو ادعى رجل على أحدهما أنه دفع ثوباً إليه للخيطة وأقر به الآخر صرح أقراره بدفع الثوب وبأخذ الأجر لانهما كالتناوضين فأقرار أحدهما يصح في حق الآخر * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يصدق المقر في حق الشريك وأخذه بالقياس * ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر * قصار له أداة القصارين ولا خربت اشترى كاعلى أن يعمل بأداة هذاني بيت هذاني أن يكون الكسب بينهما نصفين كان جائزاً * وكذلك كل حرفة لان الكسب يدل عن العمل

والعمل وجب عليهم في هذه الشركة * وهذه الشركة جائزة وان لم يخصا صنفان هذان وكيل فيجوز الطالب ناصباً كان أو عاماً **فصل في الشركة الفاسدة** وجلان اشترى كافي الاحتطاب والاحتشاش على أن ما صابا يكون بينهما كان فاسداً وما أخذاهما يكون بينهما * وان أخذاهما منفردين وخطاهما وباعاهما قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما * وان لم يعرف ملك كل واحد منهما يصدق كل واحد منهما إلى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البينة لان هذه الشركة تعبد الوكالة * ولو وكل انساناً بأن يحتطب لأبصر التوكيل ويكون الحطب المحتطب دون الموكل * وكذا الواسطة أجرة رجل لا يمينه للاحتطاب بنصف المجموع كانت الأجرة فاسدة ويكون للعين أجر المثل بالغام يبلغ * وكذا الواسطة كافي الصيد وجواهر المعادن وغبار الجبال ونحو الجوز والفسق والعتيق

الطالب

وهذه الشركة جائزة وان لم يخصا صنفان هذان وكيل فيجوز الطالب

فصل في الشركة الفاسدة

وجلان اشترى كافي الاحتطاب والاحتشاش على أن ما صابا يكون بينهما كان فاسداً وما أخذاهما يكون بينهما * وان أخذاهما منفردين وخطاهما وباعاهما قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما * وان لم يعرف ملك كل واحد منهما يصدق كل واحد منهما إلى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البينة لان هذه الشركة تعبد الوكالة * ولو وكل انساناً بأن يحتطب لأبصر التوكيل ويكون الحطب المحتطب دون الموكل * وكذا الواسطة أجرة رجل لا يمينه للاحتطاب بنصف المجموع كانت الأجرة فاسدة ويكون للعين أجر المثل بالغام يبلغ * وكذا الواسطة كافي الصيد وجواهر المعادن وغبار الجبال ونحو الجوز والفسق والعتيق

الماتوقل الخص والكيل والزنخ والملح من الموضع المباح كانت الشركة فاسدة * فان فعلا وخطاه وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما أصابا وفي الكيل والوزن يعتبر الكيل والوزن وفي غير الكيل والوزن يقسم الثمن على قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما * فان عمل احدهما وأعان الآخر فجميع ما أخذ كان للعين أجرة المثل لا يجاوز نصف ثمنه عند أي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغاما بلغ وأجمعوا على أنه يستحق أجر المثل وان لم يجمع المعين ماله قيمة * وان اشترى كافي الاصطيد ولهما كلب فأرسلاهما فأصاب الكلب يكون بينهما كمالا ونصا شبيكة * وان أرسل كلبا لاحدهما فأخذ الكلب يكون لصاحبه لان إرسال غير المالك لا يعتبر مع إرسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأخذاصيدا واحدا فهو بينهما * وما أصاب أحدهما فهو لصاحبه خاصة * وان أصاب أحدا الكلبين صيدا فانتخه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أنتخه كلبه لانه (٦٢٥) أخرجه من أن يكون صيدا * وان أنتخه جميعا كان بينهما نصفين لوجود الاشتراك في السبب * ولو أن رجلين لاحدهما بغل وللاخر بعير اشترى كافي أن يؤجر ذلك فمارزق الله تعالى من الاجر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة يقسم الاجر بينهما على أجر مثل البغل والبعر أو البغل والحمار كافي بيع العين يقسم الثمن على قيمة العين * ولو تعلق بالاحولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤجر البغل والبعر وحلا على البغل والبعر الذين أضافا عقد الشركة اليهما كان الاجر بينهما نصفين لان سبب وجوب الاجر ههنا تقبل الحمل وقد استوفى ذلك ولو تعلقا بالحمل وحلا على أغناقهما كان الاجر بينهما نصفين ولا يكون مضمونا على قدر أجر المثل كذلك ههنا بخلاف الاول * وان أجر أحدهما بعيرا بعينه وأعانه الآخر على الجولة والنقل كان للذي

الطالب وأوصى الغريم بألف درهم يرجع على الغريم هكذا في المحيط * ومن وكل وكيل بقبض ماله وادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فأنه يدفع المال الى الوكيل ويتبع رب المال فيستحققه ولا يستحق الوكيل كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض ماله على فلان ثم الموكل قبض بعض ذلك ثم الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه ومحمد الوكيل ولا يثبت للغريم على ذلك وأخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل فأقام الغريم بينة بالقضاء فله أن يأخذ الطالب بذلك الا أن يكون ذلك قائما بعينه فييد الوكيل فيأخذ من الوكيل وان كان قد ضاع فييد الوكيل أو قال الوكيل قد دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب وكذلك ان أقر الطالب أنه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد ما قبض حقه يرجع على الوكيل بذلك ان أقام بينة أنه قضى الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب في قولهم وان أقر الطالب بذلك لم يرجع على أحد الا أن يكون ذلك المال بعينه فييد الوكيل فيردّه عليه اذا وكله بقبض ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض من قبل والمسئلة بحالها يرجع به ان شاء على الطالب وان شاء على الوكيل فان رجعه به على الوكيل يرجع الوكيل على الطالب كذا في المحيط * ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من احتال عليه ولا من الخيل فان توى ماله وعاد الدين على الخيل فالوكيل يملك الطلب وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق في يده أو رثه بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بغيره فالوكيل على وكالته وكذا لو قبض الدراهم فوجدها زبونا كذا في البحر الرائق * أحدرى الدين اذا وكل أجنبيا بقبض نصيبه بقبض صم حتى لو هلك فييد الوكيل هلك من مال الأمر ولكن اذا كان قائما فالشريك الآخر أن يشاركه كالو قبض أحدرى الدين بنفسه وهلك في يده كان الهالك من نصيبه ولو كان قائما فالشريك أن يشاركه فيما قبض كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين للمطوب وقعت المقاصة كذا في الخلاصة * رجل وكل رجلا بقبض دينونه وحبس الغرماء وكيلها محصا ومحصا فحس الوكيل غريمها لموكله ثم أخرجه من الحبس وأخدمته كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل باحضار نفسه المكفول عنه كذا في فتاوى قاضيان * رجل له على رجل ألف درهم وقال من له الاف لمن عليه الاف ادفعه الى فلان ثم قال من له الاف لا تدفعه اليه فقال من عليه الاف قد كنت دفعت اليه وصدقه المدفوع اليه فهو جائز والغريم يرى كذا في المحيط في الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل * رجل له على رجل درهم فقال لغيره خذ رأس ما في من الدين الذي على فلان فأخذ ما مورك من الدراهم الدنانير ليحجز ولو قال صاحب الدين

(٧٩ - فتاوى ثالث) أعان أجر مثله لا يجاوز نصف الاجر في قول أي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغاما بلغ كافي المسئلة الاولى * ولو اشترى رجلان لاحدهما دابة ولا آخر كاف وجوالا اشترى كافي أن يؤجر الدابة على أن الاجر بينهما نصفان كانت فاسدة لانهما بئزلة الشركة بالعروض * ولو وكله على أن يؤجر دابة ليكون له نصف الاجر لا يجوز * وكذلك الشركة * ولو دفع دابة الى رجل ليؤجرها على أن ما أجرها به من شيء فهو بينهما كانت الشركة فاسدة لان تقدر هذه المسئلة كانه قال أجر دابة ليكون الاجر بيننا ولو صرح به كانت فاسدة فاذا فسدت الشركة كان أجر الدابة كان جميع الاجر لصاحب الدابة لانه أجر الدابة بأمر صاحبها ولا خراج مثل عمله لانه لم يرض بعمله الا بالاجر * ولو دفع دابة الى رجل لبيع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما كانت فاسدة بئزلة الشركة بالعروض لان رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة فاذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب البر

والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة أجزأ من ملكه لانه لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض والبيت والسقينة في هذا كله كالدابة لما قلنا
كتاب المأذون * المولى اذا أذن لعبده في التجارة متى نوع يصير مأذونا في الأنواع كلها * وكذا اذا قال أذنت لك بالتجارة
في مكان كذا وفي وقت كذا يصير مأذونا في الاماكن والازمان كلها * بخلاف التوكيل فان ذلك يقبل التخصيص والتوقيت وبخلاف
اذن القاضى فانه بمنزلة التوكيل * واذا رأى المولى عبده يبيع عيئنا من الاعيان فسكت لم يكن ذلك اذنا * وكذا المرتهن اذا رأى الراهن
يبيع الموهون فسكت لا يبطل الرهن * وروى الطحاوى عن أصحابنا أن المرتهن اذا سكت كان راضيا بالبيع فيبطل الرهن * المولى اذا
قال لعبده أجزأ نفسك من فلان للخدمة لا يكون ذلك اذنا في التجارة * ولو قال لعبده بيع ثوبى هذا من فلان لم يكن ذلك اذنا لان بيع ثوب
واحد من رجل بعينه واجارة نفسه (٦٢٦) من فلان لا يتكرر * ولو قال أجزأ نفسك ولم يقل من فلان أو قال بيع ثوبى

هذا ولم يقل بيع لفلان
يصير مأذونا في التجارة *
ولو أمر عبده أن يشتري له
ثوبا أو ثوبا لا يصير مأذونا
استحسانا * وكذا لو قال
اشترى ثوبا فاقتطعه قيصا أو
ما أشبه ذلك * ولو دفع اليه
جارا لسقى الماء عاله أو
لبعض جـ برائه بغير أجر
لا يكون مأذونا * ولو أمره
ببيع الماء كان اذنا * وكذا
لو أمر عبده ببيع متاع غيره
يصير مأذونا * ولو رأى عبده
في حالوته يبيع متاعه فسكت
حتى يباع متاعا كثيرا من
ذلك كان اذنا وينفذ على
المولى بيع العبد ذلك المتاع
* ولو أن رجلا دفع الى عبد
رجل متاعا له لبيعه فباعه
بغير اذن المولى فراه المولى ولم
ينهه كان اذنا في التجارة
ويجوز ذلك البيع على
صاحب المتاع * ونكلموا
في العهدة * فقال بعضهم
العهدة ترجع على الأمر
وعند البعض ترجع الى

وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها دنانير جاز كذا في فتاوى قاضيان *
فصل * رجل له على رجل دين فبعث الى المدينون رسولا أن ابعت الى بالدين الذى لي عليك فان بعث
به مع رسول الأمر فهو من مال الأمر كذا في فتاوى قاضيان * قال للمدينون ابعت به مع فلان أو أرسل
به مع ابنى أو قال مع ابك أو مع غلامى أو مع غلامك ففعل المدينون فضايع منه فهو من مال المطلوب لانه
رسول المطلوب وقوله ابعت مع فلان ليس توكيلا ولو قال ادفع الى ابنى أو ابك أو غلامى أو غلامك يأتينى
به فهذا توكيل وان ضاع فى مال الطالب كذا في الذخيرة * رجل له على رجل مائة درهم فأرسل اليه ليقبض
منه المائة فوزن له المطلوب مائتين مائة واحدة فقبضها الرسول فضايعت فالمال على المطلوب كما هو ولا شئ
على الرسول * واذا دفع اليه مائة أخرى فخططها الرسول فهو ضامن للمائة وبرئ المطلوب عن المائة كذا في
المحيط * ولو قال ادفع الى رسول فلان الا لفلان الذى لي عليك فقال الذى عليه الدين قد دفعته فصدق
الرسول فقال قبضت الا أنه ضاع وكذبهما الموكل في الدفع والقبض يبرأ الغريم كذا في الذخيرة * ولو أرسل
رسولا الى رجل يستقرضه فقال الرسول قبضت وذلك في يدي صدق ولا شئ عليه والضمان على
المستقرض كذا في التتارخانية * ولو بعث رسولا الى برأ أن ابعت الى بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا
فبعث اليه البرأ زمع رسوله أو مع غيره فضايع الثوب قبل أن يصل الى الأمر ونصادقوا على ذلك وأقر وابه فلا
ضمان على الرسول في شئ وان بعث البرأ زمع رسول الأمر فالضمان على الأمر وان كان رسول رب
الثوب فاذا وصل الثوب الى الأمر يكون ضامنا ولو أن رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول أن ابعت الى
بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذى أتاه بالكتاب لم يكن من مال الأمر حتى يصل اليه * وكذا
القرض والاقتضاء في هذا انما الرسول رسول بالكتاب قال لا تخران وكليك حضر في وأدى رسالتك وقال
ان المرسل يقول ابعت الى ثوب كذا بثمن كذا أو بين ثمنه فبعثته فانكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل
يقول أو صلت قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وأنكر الوصول
اليه بضم المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه رجل جاء الى رجل
برسالة من آخر أن يدفع اليه خمسمائة فقال لأدفع حتى ألقى الأمر فباعه في نفسه ثم قال للرسول قد
لقيتك فأمرني بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له أن يمتنع الآن يكون
المال ديناً عليه للأمر فلا يصدق في النهي عن ذلك كذا في فتاوى قاضيان *

فصل * اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه فهو جائز ويرجع الوكيل على الأمر بما يؤديه فاما اذا قال
لغيره أطعم عن كذا فاعني أو أذن كذا لم يرجع عليه الا أن يقول على أنى ضامن كذا في الفتاوى * واذا قال
العبد * ولورأى المولى عبده يشتري شيأ بدينهم المولى أو بدنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان نقد الثمن من مال
المولى كان للمولى أن يستردوا واسترد لا يبطل ذلك البيع * ولو كان مال المولى مكيلا أو موزونا فاسترد المولى بطل البيع ان كان الشراء
بمكيل أو بموزون بعينه * وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع * تعليق اذن العبد بالشرط جائز كتعليق الطلاق والعتاق
وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة * وكذا اذا أضاف الحجر الى وقت في المستقبل باطل كإضافة الرجعة * وإضافة الاذن جائز
والمكاتبة اذا أذن لعبده في التجارة صح اذنه كمال كاتب عبده فصح كتابته * والعبد المأذون في التجارة لا يملك الكتابة ويملك الاذن في
التجارة * ولو أن معتقها كبرا أذن له أنه الكبير في التجارة لا يبيع والان بن في هذا يكون بمنزلة الاخ يملك التصرف في النفس وهو التزويج
ولا يملك التصرف في المال * الاب اذا أذن لابنه في التجارة ان كان الصبي يعقل البيع والنسب يعرف أن البيع ينزل الملك ويعرف الغبن

الفاحش والبسير صح اذنه وان لم يعرفه لا يصح وان كان يقدر على التلطف بالبيع والشراء * القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وأبوه بأي صح اذن القاضي * القاضي اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا * وكذا لو رأى القاضي معقوها أو صغيراً أو عبداً للصغير يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا * المولى اذا اذن لعبده الغائب لا يصير مأذوناً قبل العلم واذا علم يصير مأذوناً * وكذا لو فجر على عبده المأذون الغائب لا يصير محجوراً قبل العلم * ولو اذن المولى لعبده الغائب ثم فجر عليه قبل أن يعلم ثم علم العبد بالاذن السابق لا يصير مأذوناً وانما يشترط علم العبد لا يصير مأذوناً اذا كان الاذن مقصوداً وانما كان ضمنياً بان قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد مأذوناً قبل العلم * واذا فجر على عبده المأذون اذا كان الاذن عاماً مشهوراً وعند اهل السوق فانه يصح الحجر اذا كان مشهوراً عند اهل السوق أيضاً * وان لم يكن الاذن عاماً وانما علم به رجل أو رجلان أو ثلاثة (٦٢٧) فجر عليه بمحض من هؤلاء صح

حجره * وان كان الاذن لم يعلم به الا العبد صح الحجر بمحض من العبد وكذا يصح الحجر وان لم يعلم به العبد * ولو اذن لعبده الغائب وأرسل المولى الى رسول أو كتب اليه كتاباً فوصل اليه الكتاب أو أخبره الرسول يصير مأذوناً كان الرسول حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً عدلاً أو فاسقاً ذكراً أو أنثى * فان أخبره فضولي واحداً بان المولى يصير مأذوناً كيف ما كان الخبر * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والاذن فانه عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا أن يكون الخبر عدلاً أو أخبره اثنان وثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال * وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه لا فرق بين الاذن والحجر وانما يصير مأذوناً

لغيره ادفع الى فلان ألف درهم قضاءه ولم يقبل عني أو قال اقض فلاناً ألف درهم ولم يقبل عني ولا على أتي ضامن أو على أنه الك على قدفعها المأمور الى فلان ان كان المأمور شريكاً لاهل أو كان خليطاً له ونفسير الخليط أن يكون المأمور في السوق بينهم أخذوا وعطاء بينهم ماضية على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع منه أو يقرض منه فانه يرجع على الاصل بالاجماع وكذلك اذا كان المأمور بعض من في عيال الاصل أو كان المأمور معول الاصل يرجع على الاصل بالاجماع وان لم يقبل على أتي ضامن اعتباراً للعرف وان لم يوجد شيء من هذه لا يرجع على الاصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة * اذا قال لغيره اتقد فلان عني ألف درهم واقض أو ادفع أو أعط وذكروني وكذلك اذا لم يقبل عني ولكن قال الالف الذي له على ففعل المأمور ذلك كان له أن يرجع على الاصل بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان واذا قال لا تخرا أدعني زكاة مالي أو قال أطعم عني عشرة مساكين أو تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين أو قال هب فلان عني ألف درهم ففعل لا يرجع على الاصل بالشرط أو بالضمان هكذا في المحيط * ولو قال اقض عني هذا الالف فلاناً أو فلاناً فاقض فاقضى فهو جائز كذا في الحاوي * قالوا لو كره بقضاء دينه فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برده ما قضاءه لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن ويذكر قضاءه وكيلى بأخذه مني ثانياً لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء كذا في البحر الرائق * ولو أن الاصل رحمه الله القضاء فاقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الاصل ورب الدين غائب قبلت بينته حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت الى انكاره كذا في المحيط * ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلاً للطالب في القضاء ووكيلاً للطالب في الاقتضاء كذا في المبسوط * واذا دفع الوكيل المال بغير بينة لم يكتب براءة فلا ضمان عليه الا أن يكون الموكل قال لا تدفع الا بشه ودفع بغير شهود كان ضماناً فان قال الوكيل قد أشهدت وجمد الطالب ولم يكن للوكيل شهود كان الوكيل برياً عن الضمان اذا حلف على ذلك ولو قال الموكل لا تدفع الا بمحض فلان فدفع بغير محض منه فهو ضامن كذا في الحاوي * المدينون اذا دفع ماله الى رجل ليقتضى دينه وقال له المدينون ادفع هذا المال الى فلان قضاءه مما له على وخذا الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل أخذ الصك فهو ضامن كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل ألف درهم وقال ادفعه الى فلان قضاءه عني فدفع الوكيل غيره واحتبسه عنده كان القياس أن يدفع الالف الذي احتبسه عنده الى الموكل ويكون متجاوزاً وجه الاستحسان أن مقصود الاصل تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوع الى الوكيل وبين مثله من مال

اذا كان الخبير صادقا عند العبد * وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي الا ان يكون صادقا عند العبد * والفقوى على هذا القول * المولى اذا باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين يصير محجوراً على اهل السوق به أو لم يعلموا * وان كان عليه دين لا يصير محجوراً قبل قبض المشتري وفي الاول يصير محجوراً بنفس البيع لان الثاني فاسد اذا لم يكن باذن الغرماء أو بأمر القاضي * هذا اذا كان الدين حلالاً فان كان دين العبد مؤجلاً لا يخرج المولى عن بيعه * وليس للغرماء أن ينقضوا هذا البيع ولهم أن يضموا المولى قيمته اذا حل الدين فان كان عليه دين حال فالبيع فاسد الا أن يكون بائناً وفاء بالدين فاذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق كالراهن اذا باع الرهن وبه وفاء بالدين فقضى دين المرتهن من الثمن نفذ بيع الراهن * ولو حجر المولى على عبده المأذون وعليه دين حال لا يجوز للمولى أن يبيع العبد ولا يبيع ماله فيه وانما يبيع القاضي * المولى اذا مات وترك ابناً أو عبداً أو على الميت دين مستغرق فاذن الوارث لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه لانه لم يملكه *

فلو أن الابن استقرض مالا وقضى دين الأب ثم أذن لهذا العبد في التجارة لا يصح إذنه أيضا لان دين الابن على أبيه يمنع ملك العبد وانما يملك اذا أبرأ الغريم الميت عن الدين أو قضى الوارث دين أبيه من مال نفسه تبرعا بأن قال عند الاداء انا أؤتي تبرعا * ولو أنه قضى دين الميت من مال نفسه ولم يذ كر عند الاداء أؤتي عنك على وجه التبرع يصير ذلك دينه على الاب كولو كفن الميت من مال نفسه فانه يرجع في التركة * العبد المأذون اذا أتى بصير محجورا والمدير اذا كان مأذونا فأتى لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا غصبه غاصب لم يذ كر في الكتاب * قالوا الصحيح أنه لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا أسره العدو لا يصير محجورا قبل الاخراج بدار الحرب وبعد الاخراج يصير محجورا فان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا * العبد المأذون اذا أتى بصير محجورا فان عاين الاباق الاصح أنه لا يعود مأذونا * المولى اذا أذن لعبد له الا بق لا يصح إذنه وان علم الا بق * وان (٦٢٨) أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح إذنه * وان أذن لعبد المغصوب في التجارة فان كان الغاصب مقرا أو

الموكل كذا في المبسوط * دفع الى رجل دراهم ليقضى بها عنه دين فلان ثم ان الطالب ارتد عن الاسلام فقضى الوكيل في حال رتبته ومات الطالب على الرد فان علم من الفقه أن دفعه اليه لا يجوز فهو ضامن للمدفع وان لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه ويصير جهله عذرا لان هذا يشتبه على كثير من الفقهاء فكيف لا يشتبه على العوام كذا في الوقعات في باب الوكالة بلامه الواو * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا بقضاء دينه ثم ان الأمر قضى الطالب ماله ثم المأمور دفع المال اليه فان المأمور يرجع بمادفع على القابض ولا يرجع به على الأمر فقد أثبت العزل بدفع الأمر حتى لم يثبت للمأمور حق الرجوع على الأمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الأمر وذكر هذه المسئلة في وكالة الاصل وبشرط علم المأمور بدفع الأمر وان أقام المأمور بينة على أنه كان قضاء بعد الأمر قبل أداء الأمر فللدافع أن يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الأمر كذا في المحيط * المأمور بقضاء الدين اذا قضى أجود مما أمر به يرجع بمثل ما أمر به ولو قضى أردأ مما أمر به يرجع بمثل ما أدى كذا في الذخيرة * وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيه غريمه فأعطاه المأمور غيره من عنده وأباعه به ثوبا وكان للمأمور عليه ألف درهم فجعله قصاصا منه فهذا كله جائز ولا يكون متطوعا فيما أتى وان دفع اليه غلاما وقال بعه وأعط فلانا ثمنه قضا له مما على فأعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل أن يبيعه قضا بماله على رب الغلام فهو متطوع في هذا كذا في المحيط * أمر غيره بأن يقضى دينه الذي لفلان عليه فقضاه ثم جاء الى الأمر ليرجع عليه فقال الأمر للمأمور ما كان لفلان على دين ولا أمرتك أن تقضيه ولا أنت قضيت شيئا والذي له الدين غائب فأقام المأمور البينة على الدين والأمر بالقضاء فان القاضي يقضى بالمال على الأمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الأمر وان كان صاحب الدين غائبا كذا في الفتاوى الصغرى * اذا دفع الى رجل مالا يدفعه الى رجل فذكر أنه دفعه اليه وكذبه في ذلك الأمر والمأمور له بالمال فانقول قوله في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر أنه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الأمر ولا تجب البينة عليهم ما جعلا وانما تجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدقه المأمور في الدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه وان نكل سقط وان صدقه الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه مادفع اليه ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين فامر صاحب الدين أو المغصوب منه بأن يدفعه الى فلان فقال المأمور قد فعلت ذلك وقال فلان لم أقبض لا يصدق المأمور على الدفع الا ببينة الا اذا صدقه الآخر في الدفع خيئت ذيرأ عن الضمان ولا يصدق ان على القابض والقول قوله أنه لم يقبض مع عينه ولو كذب الآخر

فان كان الغاصب مقرا أو كان لمولاه بينة صح الاذن لانه لو باعه في هذا الوجه جاز بعه فصح إذنه * المولى اذا قال لعبد أذنت لك في التجارة فلا تمنع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش جاز بعه لان اذن المولى لا يقبل التخصيص * الاب أو الوصي اذا أذن للصغير أو لعبد الصغير في التجارة صح انهم ما وسكوتهم ما يكون اذنا * والقاضي يملك اذن الصغير ويملك اذن عبد الصغير وسكوته لا يكون اذنا * فان مات الاب أو الوصي بعد اذن قبل بلوغ الصغير بطل الاذن * وان بلغ الصغير والاب أو الوصي حي لا يطل الاذن * الوصي اذا رأى الصغير أو عبد الصغير يبيع ويشترى فسكت قالوا ينبغي أن يصير مأذونا بخلاف القاضي * والقاضي اذا أذن للصغير أو لعبد في التجارة وأبى الاب أو الوصي فابأوه ما باطل

وان حجرا عليه بعد اذن القاضي لا يصح حجرا * وكذا لو مات هذا القاضي لا ينتجر العبد الا أن يرفع الأمر المأمور الى قاض آخر حتى يحجر عليه لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول * رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فاذن له في التجارة أو رآه يبيع ويشترى فسكت كان ذلك اجازة للبيع يطل خياره ويصير العبد مأذونا * ولو باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن البائع للعبد في مدة الخيار لم يكن ذلك فسحا للبيع الا أن يلحق العبد دين بذلك * اذا طلب غرما للعبد المأذون من القاضي بعه فامر القاضي مولاه بالبيع فباع جاز بعه ولا يصير المولى مختارا حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله * وهذا بخلاف المولى اذا باع عبده الجاني بعد العلم بالجناية يصير مختارا للقضاء * وهو بخلاف المريض أيضا اذا باع عينا من أعيان ماله بمثل القيمة بغير اذن الغرماء فانه ينفذ بعه * المولى اذا أعتق عبده المأذون المديون نفذ عتقه والغرماء بالخيار ان شاءوا ضمنوه قيمة العبد موسرا كان أو معسرا وان شاءوا استسعوا العبد بجميع دينهم

وهو بخلاف الراهن اذا اعتق العبد المهرهون فانه يضمن قيمته ان كان مؤثرا وان كان معسر المستعصى العبد للرهن * المولى اذا اعتق عبده المأذون وعليه ضمان الغصب فان المولى يغرم الاقل من قيمته ومن الفداء علم بذلك أو لم يعلم * وان اعتق عبده الجاني ان كان عالما بالخيانة يصير مختارا للفداء * وان لم يكن عالما كان عليه الاقل من قيمة العبد ومن أرض الخيانة * عداشترى من رجل شيئا فقال البائع لاسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد انما اذون كان القول قول العبد * فان أقام البائع البيينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القاضي بعد الشراء تم قبل بيئته * وهذا بخلاف ما ذكرنا في الزادات * رجل اشترى عبدا فباعه رجل وادعى العبد واستخلف المشتري فشكل أو أقر أنه المستحق فانه يقضى بالعبد للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع * ولو أن المشتري أقام البيينة على اقرار البائع أن العبد للمستحق قبل بيئته ويرجع بالثمن على البائع * وفرق أيضا بين هذين (٦٢٩) مسئلة ذكرها في الجامع *

رجل وهب لعبد انسان هبة ثم أراد أن يرجع في الهبة فقال العبد أنا محجور وليس لك أن ترجع في الهبة وقال الواهب بل أنت مأذون فأقام العبد البيينة على اقرار الواهب أنه محجور يتقبل بيئته * عبد باع من رجل شيئا فقال هذا الذي بعته لمولى وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يتقبل قول العبد * العبد المأذون اذا أقر لمولاه بدين لا يصح اقراره كان عليه دين أو لم يكن وان أقر بعين في يده لمولاه فان لم يكن عليه دين صح اقراره وان كان عليه دين لا يصح * العبد المأذون اذا أقر لاجنبي بغصب أو قرض أو استهلاك أو دية أو عارية خالف فيها أو مضاربة استهلكها وزعم أن ذلك كان في حالة الحجران صدقه المقر له أن ذلك كان في وقت الحجر لا يلزمه شيء

المأذون أنه لم يدفع وطلب المأمور عنه بخلاف على العلم ما يعلم أنه دفع فان حلف أخذه منه الضمان وان نكل سقط عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوى * ولو وكل المكاتب بين الرجلين وكيدا بدفع نصيب أحدهما اليه وغاب لم يكن للاسرة أن يأخذ من الوكيل شيئا لأنه في نصيبه ليس بوكيل من جهته في الدفع وكذلك لو كان وكل وكيدا بقضاء دين عليه ودفع اليه المال فأراد موليها أو غيرها أن يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب

فصل في الوكيل يقبض العين الوكيل يقبض العين لا يكون وكيدا بالخصومة حتى ان من وكل وكيدا يقبض عبده فأقام ذوالبيد البيينة أن الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا حتى لو حضر تعاد البيينة على البيع وكذلك اذا أقامت المرأة البيينة على الطلاق أو العبد أو الامة على العتاق على الوكيل إنقاذهم يتقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق هكذا في السراج الزهاج *

وكل انسانا يقبض عين فباعه رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل أن يحاصم المشتري بقبض القيمة فان كان الوكيل قبض العين فاستهلكها رجل كان للوكيل أن يحاصم المشتري بأخذ القيمة كذا في الذخيرة اذا وكل رجلا بقبض أمانة في يدي آخر فقال الذي في يديه قد دفعته الى الموكل فاقوله قوله وكذا لو قال دفعته الى الوكيل فهو مصدق في برائة نفسه كذا في الحاوى * رجل أودع رجلا ألفا قال في غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الألف الذي هو وديعة لي عند فلان فإعلم المأمور بذلك أنه قبض الألف من المودع فضايع فلب الوديعة الخيار ان شاء ضمن المدافع وان شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما بالامر ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندي فلان وديعة فدفع فضايع فلب الوديعة أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رجما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة فقبض بعضها جازا لأن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعا فينبذ لا يجوز له أن يقبض بعضها ويصير ضمانا وان قبض ما بقى قبل أن يهلك الأول جازا ل القبض على الموكل كذا في المبسوط * وكل يقبض عبدا من المودع وقبل العبد خطأ للمودع أخذ القيمة دون الوكيل وكذلك لو جنى عليه وأخذ رأسه له أخذ العبد لا الارض وكذلك هرها وأجرتها ولو قبض الوكيل ثم قتل في يده له أن يأخذ القيمة كذا في محيط السرخسي * ولو وكله بقبض أمة أو شاة أو ولد كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولد قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وغرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس النخل بالمررب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها

في الحال الا في دين الغصب * ولو قال المقر له لا بل كان ذلك في حالة الاذن كان القول قول المقر له * وهو بخلاف الصبي المأذون اذا أقر اني أقرت لفلان بألف درهم في حالة الحجر فانه لا يؤاخذ به ويكون مصدقا في الاسناد صدقه المقر له أو كذبه * وكذلك المعتوه المأذون الكبير وهو كل من كان اذا اختلفا فقالت المرأة تزوجتني وأنا نجوسية أو معتدة الغير وكونها نجوسية أو معتدة الغير معروف وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت مسلمة فأوغت كان القول قول الزوج * ولو قالت المرأة تزوجتني وأنا صغيرة وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت بالغت كان القول قول المرأة لانها بهذه الاضافة تشكر النكاح أصلا بخلاف المسئلة الاولى * أما الصبي المأذون والمعتوه المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك وأضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به الحال صدقه المقر له في ذلك أم كذبه كافي العبد * وان أقر بقرض أو وديعة استهلكها في حالة الحجر فكذلك الجواب عند أبي يوسف رجما الله تعالى * وعندهما ان صدقة المقر له في الاضافة وفي كونه مودعا لا يؤاخذ به لا الجبال

ولا بعد البلوغ * وان كذبه في الاضافة يؤاخذ به الحال * العبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير أمر مولاه فشرائه موقوف وكذلك اذا باع
 شيئا من مال المولى أو مملوئه له أو أقر أنه رهن أو أقرض أو استقرض فجميع ذلك موقوف * وكذلك الصبي الذي يعقل البيع
 والشراء اذا فعل شيئا من ذلك يتوقف على اجازة وليه وفي العبد على اجازة مولاه ان اجازة المولى نفذ وان لم يجز حتى اذن له المولى في التجارة
 فأجاز العبد ما بشر قبل الاذن صحته اجازته استحسانا * وان لم يأذن له المولى في التجارة ولكن أعنته فأجاز العبد العتق لا تصح اجازته *
 الفضولي اذا باع مال الغير ثم اشتراه من المالك فأجاز ذلك البيع لا يجوز * ولو أن الفضولي باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه فأجاز الوكيل
 ببيعه ذلك جاز استحسانا * والعبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير اذن المولى حتى يتوقف على اجازة المولى ثم ان المولى باع العبد من رجل فأجاز
 مشتري العبد ذلك الشراء لم يجز * (٦٣٠) وكذلك لو أجاز بائع العبد * وكذلك لو يبيع المولى العبد ولكنه أعنته فأجاز المعلق

وكذلك ولد الحارية كذا في البحر الرائق * واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل فقبضها الموكل ثم
 استودعها لغيره فانما لم يكن وكيله بقبضها علم بذلك أو لم يعلم وكذلك لو قبضها الموكل أو لا ودفعها الى الموكل
 ثم استودعها الاول لم يكن للوكيل أن يقبضها منه فرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل
 لم يرجع على المستودع وان ضمن المستودع يرجع على الوكيل وهذا اذا لم يصدق على أنه وكيل في المرة
 الثانية كذا في المبسوط * وكل قبض مكمل أو موزون وديعة فاستهلكه رجل وقبض المستودع مثله
 يأخذه الوكيل استحسانا كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلا بقبض الوديعة في اليوم فله أن يقبضها
 غدا ولو وكله أن يقبضها غدا ليس له أن يقبض اليوم وكذا لو قال اقبضها الساعة فله أن يقبض بعد الساعة
 ولو قال اقبضها بمحض من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز وكذا لو قال اقبضها بشهود كان له أن يقبض
 بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحض من فلان حيث لا يملك أن يقبض بغير محضه كذا
 في الفصول العمدية في الفصل الثالث والثلاثين * رجل قال أنا وكيل فلان بقبض الوديعة منك فصدقه
 المدعي عليه في الوكالة والوديعة ثم أي أن يدفع لم يجز كذا في السراجية * اذا قبض رجل وديعة رجل فقال
 رب الوديعة ما وكلت، وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع يرجع على القابض ان كان قائما بعينه وان قال
 قد هلك مني أو قال دفعته الى اللوكل ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه
 ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المالك كان له أن يضمنه واذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم أو أراد استردادها بعد
 ما دفعها اليه لم يملك ذلك اكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلك الوديعة عنده بعد ما منع قبيل
 لا يضمن وكان ينبغي التضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع هكذا في النهاية *
 رجل استودع رجلا متاعا ثم وكل رجلا بقبضه فمدفع المستودع الى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الوكيل
 الى الموكل فهلك عنده فضمنه على الموكل كذا في الذخيرة * واذا وكل رجلا بقبض دابة استعارها من
 رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن ولا يرجع به على موكله لانه في الر كوب ما كان عاملا له ولا مورا
 من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تقاد لا سوق من غير ركوب فان كانت لا تقاد الا بالركوب فقد
 صار راضيا بركوبه كذا في المبسوط * وان كان للمدين في يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة
 فقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فانه سيحب قبض ذلك ففعل المدين ذلك وجعلها
 قضاء لفلان بدينه وأمر المودع بقبضها صاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة
 للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح فيه اذا لم يكن المودع قبضها صاحب الدين وان كان المودع
 قبضها صاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين وان كان الطالب قبضها من المودع كذا في فتاوى

أو المولى لا تصح الاجازة لانه
 تعذر تنفيذ العقد على وجه
 يكون الملك للمولى والعهد
 على العبد * العبد المحجور
 اذا تزوج امرأه فاعتق نفذ
 ذلك النكاح من غير اجازة *
 وكذا الامة المحجورة
 اذا زوجت نفسها ثم أعنت
 نفذ نكاحها ويكون المهر
 لها * العبد المحجور اذا
 اشترى شيئا حتى توقف على
 اجازة المولى فادام العين في
 يده كان البائع أولى به وان
 هلك في يده أو استهلك كان
 كان البائع حرا كبيرا أو
 صغيرا مأمونا أو عبدا مأمونا
 أو مكاتب لا يضمن المشتري
 للحال حتى يعتق فاذا اعتق
 كان عليه قيمة المبيع بالغة
 ما بائع * وان كان
 المشتري صيبا محجورا
 لا يضمن أصلا في الحال
 ولا بعد البلوغ * وان
 كان البائع عبدا محجورا
 أو صيبا محجورا أو المشتري

كذلك ضمن المشتري للحال لان تسليط البائع لم يصح فيكون متلفا من غير تسليط * بخلاف ما لو كان
 البائع حرا كبيرا أو صيبا مأمونا أو عبدا مأمونا لان تسليطهم صحيح فكان متلفا بالتسليط فلا يضمن * وينجز العبد المأذون المدينون
 بموت المولى ويجنون المولى جنونا مطبقا وان لم يكن مطبقا لا ينجز * ومحمد رحمه الله تعالى قدرا مطبقا أو لا بسة أشهر ثم يرجع
 وقدره بسة فصاعدا أو بيوסף رحمه الله تعالى قدره بأكثر السنة * فالخامس أن العبد المأذون ينجز بثني عشرة خفلة * منها اذا
 حجج عليه في السوق واذا أبق واذا أسره المشركون * واذا مات مولاه * أو جن جنونا مطبقا * أو كان العبد ليتيم فأذن وصيه فقات
 الوصي أو ليتيم * واذا خرج من ملك مولاه أو استولدها ان كانت أمة الغير * العبد المأذون اذا كان عليه ديون لقوم فباعه مولاه
 بطلب بعضهم بغير أمر القاضي لا يجوز بيعه وبقية الغرماء أن يردوا بيعه * ولو كان بعض الغرماء غائبا فرفع من كان حاضرا منهم

الى القاضي وطلبوا منه بعه فباعه بالخصر جاز بعه على جميع الغرماء * فاذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بعه فان كان للعبد مال غائب يربح حضوره أو دين على الناس فان القاضي لا يتجمل بعه بل يتولم حتى يحضر ماله أو يحل دينه * وحكى عن الفقيه أبي بكر البخني رحمه الله تعالى أنه قال ان كان ماله يحضر ثلاثة أيام أو أقل أو يحل دينه فالقاضي لا يبيعه ولا يبيعه * وان باع المولى عبده المأذون المدين وهو يعلم بدينه كان عليه الاقل من قيمته ومن دينه وكذا لو لم يعلم بدينه * العبد المأذون اذا قرط لا يقبل بشهادة العبد له لو كان العبد حر الزوجه أو قرابة لا يصح اقراره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واذا باع المولى عبده المأذون بغير إذن الغرماء فوجد الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك الا بحضور البائع والمشتري ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاة قبل حلول الاجل جاز بعه لان الدين المؤجل لا يحجز المولى عن بعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع (٦٣١) ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد *

العبد المأذون أو الصبي المأذون أو المعنوم المأذون اذا باعوا بغير فاحش يجوز بيعهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وليس للصبي المأذون أن يزوجه أمته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يزوجه أمته من عبده عند الكل * ولا عبد المأذون أن يؤجر نفسه أو أرضه ويستأجر الارض ويدفع الارض مزارعة ويأخذ مزارعة كان البذر منه أو من غيره * وليس له أن يتكفل بعمال أو بنفس ولا يقرض ولا يعتق على مال ولا يشارك في مفاوضة ولا يزوجه عبده ولا أمته * وله أن يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك شركة العنان ويوكل بالبيع والشراء ويعبر الدابة والنوب * وله أن يؤجل دينه من غصب أو غيره أجله سنة أو أكثر أو أقل *

قاضيخان * ولودفع المودع الوديعة الى رجل وادعى أنه قد دفعها اليه بأمر صاحب الوديعة وأنكر صاحب الوديعة الامر فالحق قول من معه عينه أنه لم يأمر بذلك كذا في البدائع * وكله يدفع عبده الى فلان فأنه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبل ثم رده على الوكيل ثم هلك عنده فرب العبد أن يضمن أيهما شاء ولو قال الوكيل ان فلانا أمرت أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان ففعل وهلك لم يضمن الوكيل لانه لم يوكل من الوكيل الا مجرد الغرور بالقول كذا بوجرد الغرور ومن غير أخذ البذل لا يوجب ضمانا على الغار والمستخدم يضمن لانه استخدم عبدا بغير أمره كذا في محيط السرخسي *

فصل في الوكيل بالصلح لا يكون وكيلا بالخصومة وليس له أن يوكل آخر بالصلح فان وكل بالصلح الوكيل الثاني فان كانت الدراهم من مال الأمر رجع بها وان كان دفع المال من عبده لم يلزم الموكل الاو شي وجاز الصلح على الوكيل الاقل وهو متطوع وكذا لو وكل اثنين بالصلح فصالح أحدهما ماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه وكذا لو وكله أن يصالح بالف درهم ويضمن المال فصالح بالفين أو مائة دينار ونفذ منه ماله أو صالح على شيء من العروض أو المكيل أو الموزون من عبده فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشي ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمة جاز على الموكل وكلما خالف الوكيل في جنس ما أمره بالصلح أو وصفه جاز على الوكيل دون الموكل كذا في الحاوي * اذا وكل الرجل رجلا أن يصالح عنه رجلا ادعى عليه شي أم من غير أو دين وأن يعمل في ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة درهم فهو جائز والمال على الأمر دون الوكيل كذا في المبسوط * الوكيل بالصلح من جانب المدعي عليه اذا ضمن بدل الصلح أو أضاف الصلح الى ماله حتى لزمه بدل الصلح لو أدى يرجع بما أدى الى الموكل وان كان الضمان بغير أمر الأمر الوكيل بالصلح عن دم العبد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشرائه النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل من قيمة النفس أو أكثر مقدار ما يتغاب الناس فيه يجوز بالاخلاف وان صالح على بدل هو أكثر من قيمة النفس بحيث لا يتغاب الناس فيه لا يجوز بالاخلاف والوكيل بالصلح من جانب الطالب عن دم العبد وكييل ببيع النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل مقدار ما يتغاب الناس فيه يجوز بالاخلاف وان صالح على بدل أقل من قيمة النفس مقدار ما يتغاب الناس فيه فعلى الخلاف كذا في المحيط * واذا وكل بالصلح عن دم عمد ادعى عليه فصالح على أي جنس كان مما يؤخذ في الدية جاز ذلك على الموكل ولو زاد على قدر الدية مما لا يتغاب الناس في مثله وضمن ذلك جاز عليه دون الأمر ولو وكله الطالب بالدم بالصلح فصالح على جنس من أجناس الدية جاز فان صالح على أقل من الدية جاز على الطالب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا اذا نقص بقدر ما يتغاب الناس في مثله كذا

وليس له أن يحبط بعض الدين * وله أن يتبرع باليسير ويملك التصديق بمدون الدرهم ولا يملك بالدرهم * ويملك اتخاذ الضافة والاهداء والصحيح أنه لا يملك ما بعده التجار سر فاو يملك ما لا يضمنه فاقى المأ كولات ولا يملك الاهداء في غير المأ كولات ويملك الاهداء بالمأ كولات بقدر ما يتخذ الدعوة من المأ كولات وانما يملك اتخاذ الضافة السيرة دون الكسيرة فذلك مقدار ما يكون في يده من مال التجارة * وحكى عن أبي سلمة رحمه الله تعالى أنه قال اذا كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فأتخذ بعشرة دراهم دعوة كانت بسيرة * ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فأتخذ بذائق كانت كبيرة في العرف * والمعتبر في هذا العرف * وأما التصديق بالفلس والريغ والفضة بمدون الدرهم فالوفا في عرفنا بعد بسيرة * والزوجة والامة اذا تصدقت يرجع الى العرف ان كان بمقدار المتعارف تكون مأذونة بذلك قال مولانا رضى الله عنه وفي عرفنا المرأة والامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد وانما تكون مأذونة بالمأ كولات * المولى اذا باع ماله من عبده المأذون المدين صح بعه وله أن

يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فالسلم المبيع اليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا قال في كتاب الصرف * وان أقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صح إقراره صدقة العبد في ذلك أم كذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد * وان كان ذلك أكثر من قيمته فان عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين * العبد المأذون اذا ارتدوا العباد بالله فتصرفاته بعد الرد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعند صاحبيه نافذة فان أسلم تبين أنه صح بيعه وان قتل تبين أنه بطل بيعه * والوكيل اذا ارتدوا العباد بالله فتصرفاته * وكذا المكاتب والمجنون جنونا مطبقا * رجل ادعى على صبي مأذون شيئا فأنكر اختلافوا في تحليفه * ذكر في كتاب الأقرار أنه يحلف وعليه الفتوى * العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر حضره المولى * ولو شهد الشهود على عبد محجور بعتب أو اتلاف ودية ان شهدوا بجماعة (٦٣٢) ذلك لا بالأقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالقتل اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف

الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وان شهد الشهود على إقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضرا ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو القتل عدا أو شرب خرا أو قذف وهو يحد ومولاه غائب لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى * وان شهدوا على إقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحدها القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك * فان شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم فان كان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم في القصاص * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم * ولو شهدوا حاضرا أو غائبا * وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعتمد والمأذون

في الحاوي * ولو وكره أن يصلح على كرخنة فصالحه على كرخنة أو دراهم جاز على الوكيل دون الأمر ولو كان بالصلح على عبد بعينه فصالح على أمة للوكيل جاز عليه وعليه أن يضمن أو يدفع ولا يجوز زعوى الموكل ولو وكره المدعى عليه أن يصلح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وعلى بيت آخر فهو جائز لانه زاده خيرا ولو وكره أن يصلح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر ولو وكره الوكيل من جانب المدعى عليه جاز في حصه ذلك البيت كذا في الميسوط * ولو أمره أن يصلح على كرخنة بعينه فصالحه على غيره من صنفة أجود منه وضمنه جاز على الوكيل دون الموكل ولو صالحه على كرخنة وسط ولم يعنه والكر الذي دفع اليه وسط أجرت على الموكل استحسانا واذا وكره بأن يصلح في دعوى دار ولم يسم شيئا فصالح على مال كثير وضمنه فهو لازم للوكيل ينظر في ذلك فان زاد قدر ما يتقرب الناس في مثله جاز على الموكل وان زاد على ذلك لم يجز على رب الدار كذا في الحاوي * فان كان الوكيل وكر المدعى فصالح على شيء يسير فهو جائز على المدعى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز إلا أن يحيط عنه فيما يتقرب الناس في مثله وان لم يعرف الدعوى فالصلح جائز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكرا ولا حاجة للمدعى كذا في الميسوط * واذا أقر وكيل المطلب بالدم عند القاضي أن الطالب يطالب بموكله بحق جاز إقراره عليه قياسا وفي الاستحسان لا يجوز وكذلك اذا اشترى شيئا وطعن فيه بالعيب وكل رجلا بالصلح عن العيب أقر الوكيل أن المشتري أبطل العيب ورضي به لا يجوز إقراره على الموكل ولو صالح وكيل المطلب على عبد المطلب ولم يكن المطلب سعي شيئا أجازوا المطلب بالخيار ان شاء أعطى عين العبد وان شاء أعطى قيمته وكذلك كل عين لا مثل لها وان صالحه على عين لها مثل فان شاء المطلب أعطى عينه وان شاء أذى مثله واذا ادعى رجل عينا في يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا بالصلح مع المدعى وأمره بالضمان فصالحه على مال مؤجل وضمن فهو للوكيل على الموكل مؤجلا ولو صالحه على مال حال فللوكيل على الموكل كذلك وله ان يطالب الموكل قبل أن يؤدي واذا صالح الوكيل الطالب على مال على أنه على الموكل دون الوكيل صح ولو أن الطالب وكل وكيله بالصلح والقبض فله القبض ولو وكل الطالب رجلا بصلح المطلب والمطلب وكل رجلا بصلح الطالب فالتقوى وكيلان واصلحها جاز ولو كان دم الطالبين ورثة فوكل أحدهم بالصلح في حصه فصالح على دراهم فقبضها فليسأثرهم أن يشاركوه فيما قبض بالحصص ولو هلك المال في الخطأ في يد الوكيل فهو كهلاكه في يد الموكل ولا يضمن الوكيل لهم ولهم أن يأخذوا الموكل بخصمهم لانه كأنه قبضه واذا قضى بالابل في الدية فوكل الطالب وكيله قبضها فقبضها أو اتفق عليه فمتبرع في الاتفاق واذا قضى بالدية من جنس قبض الوكيل من جنس آخر لم يجز لكان الخلاف كذا في المحيط * واذا وكل المطلب رجلا

بسرقة عشرة دراهم وان كان الاذن غائبا * ولا تقبل الشهادة على إقراره ما بالسرقة أصلا * ولو شهدوا بالخصومة على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورده ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان لان المحجور لا يملك الخصومة في المال * ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى * ولو شهدوا على إقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه البيئة فكذلك المال * والشهادة على الإقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع * رجل وكل عبدا مأذونا بأن يشتري له شيئا بمائة مائة مسمى ولم يتقد الثمن جاز استحسانا * ولو وكره بالشرا ما بين مؤجلا فاشترى فاشترى يكون للعبد لالا أمر لانه يتضمن الكفالة وكفالة المأذون باطلة * ولو أمره رجل بأن يبيع ماله نسيئة جاز لان التوكيل بالبيع لا يتضمن الكفالة * ولو وكل المأذون رجلا ببيع أو شراء بقتل أو نسيئة جاز لان المأذون قد يحتاج إلى أن يوصى كل غير بالتجارة * العبد المأذون المدينون

إذا خاصمه مولاه في مال في يد

العبد فقال العبد المأذون هو مالي وقال مولاه هو لي كان القول قول العبد ولا يصح صدق المولى حتى يقضى دين العبد * فان كان العبد المأذون في مال مولاه فان كان المال الذي اختصه مافيه من تجارة العبد فهو للعبد * وان لم يكن من تجارته يكون للمولى * وان كان المال في يد العبد ويد المولى كان المال بينهما وان كان معهما أجنبي والمال في أيديهم كان بينهم أثلاثا * وان كان العبد راكب دابة أو لباس ثوب فاخصمه مافيه يكون للعبد * وللعبد المأذون أن يؤجر أمته ظئرا * والامة المأذونة لها أن تؤجر نفسها ظئرا * العبد اذا أودع عند انسان شيئا لا يملك المولى أخذ الوديعة كان العبد مأذونا أو محجورا فلأول المأذون دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز * المولى اذا زوج عبده المأذون المذيون جاز لان فيه تحصين العبد * اذا أكرم العبد بغير إذن مولاه كان للمولى أن يحلله فان باعه بعد ما أكرم باذن المولى كان للمشتري أن يحلله * العبد الا بق لا يملك بالاسرى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقتل بالردة كالحر

كتاب الحجر

قال رضى الله عنه أسباب الحجر ثلاثة * منها ضرر

بالخصوصة فادى الوكيل المال من عند نفسه لم يرجع به على الموكل واذا دفع المطلوب اليه درهم الى رجلين وقال أدياها عنى فصالحا الطالب من المال على دناير أو عرض فهو جائز ولو قضى بالدرهم غير الذى أعطاهما في القياس برذان دراهمه وفي الاستحسان لهما ما أدام مثل تلك الدراهم هكذا في المبسوط * وإذا وكل رجلا بالصلح في شجة أذعيت عليه وأمره أن يضمن ما صالح عليه فصالح الوكيل على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجة خطأ جاز بحسمائة وبطل الفضل ولو كانت عمدا جازت الزيادة بقدر ما يتغاب الناس فيه وان كانت الزيادة بحيث لا يتغاب الناس فهم الميجز بالإجماع فان مات المشجوع بطل الصلح في الوجهين على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان كان الوكيل صالحا عن الجنابة ثم برأ من الشجة بطل الصلح عنده وان مات فالصلح جائز على الوكيل خاصة ان ضمن وكيل المشجوع بالصلح عن الموصضة اذا حط شيئا عن خمسمائة فان كان قدر ما يتغابن فيه يجوز اجتماعا وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يجز وان كان هذا الوكيل صالحا عنهما وعن جرح آخر مثلها جاز على الموكل نصفها اذا استوى أرشاهما فان اختلف الارش لزمه بحسبه اذا قسم البديل عليه ما والزيادة على الوكيل اذا ضمن كذا في المحيط * واذا وكله بالصلح في موصضة وما يحدث منها فصالح من موصختين وما يحدث منهما ضمن جاز على الوكيل النصف وعلى الموكل النصف سواء مات أو عاش كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجة تدعى قبله وأن يضمن البديل فصالح على وصيف بغير عينه أو عشرة من الغنم أو على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك وسط كالموكل كان صالح بنفسه ولو وكل المطلوب وكيلا بالصلح في موصضة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل عشر سنين فالصلح جائز ولو صالحه على خرا أو خنزير فهو عفو ولا شئ على الشاح ولا على الوكيل ولو قال الوكيل أصالحك على هذا العبد أو على هذا الخل فاذا اخل بخر والعبد حر فعلى الوكيل أرش الشجة ولو صالحه على عبد بن فاذا أحده ما حر فلا يصالح غير العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو صالحه على عبد فاذا هو مدر أو مكاتب أو على أمة فاذا هي أم ولد ضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع به على الموكل كذا في المبسوط * واذا شج رجلا من موصضة فوكله وكيلا يصالح عنه أو صالح عن أحده ما بعينه على مائة درهم جاز وعلى الآخر نصف الارش وان صالح عن أحده ما لم يبين جاز والبيان اليه وكذلك اذا شج رجلين ووكله وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما بعينه جاز وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه واذا شج حر وعبد رجلا موصضة فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهم ما على خمسمائة فعلى المولى نصفها وعلى الحر نصفها وان كانت قيمة العبد خمسين كذا في المحيط * ولو قتل رجل حر أو عبدا فوكل مولى العبد وولى الحر رجلا يصالح مع القاتل فان كان عمدا وقيمة العبد خمسمائة والصلح وقع على أحد عشر ألف درهم بقسم البديل بينهم يضرب فيه ورثة الحر بعشرة آلاف درهم ويضرب فيه المولى بنحو مائة فيصير على أحد وعشرين ولو كان كلاهما خطأ لورثة الحر هذه عشرة آلاف درهم والباقي يكون لمولى العبد ولو كان قتل العبد عمدا وقتل الحر خطأ كذلك الجواب لورثة الحر عشرة آلاف درهم والباقي لمولى العبد ولو كان قتل العبد خطأ وقتل الحر عمدا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانا عدينا هكذا في المبسوط * ولو قتل عبد خطأ فوكل مولاه رجلا بالصلح عنه فصالحه على عشرة آلاف درهم جاز ويرد المولى عشرة ولو فقتت عين العبد فصالح عنها على ستة آلاف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان مكان فوق العين موصضة فصالح عنها على ألف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله ولو صالحه عنها على عشرة آلاف درهم نقص منها أحد عشر درهما (١) عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجب في فوق العين

(١) قوله عنده أي أبي يوسف وذلك لانه يقول مادون النفس في العبد يسلك به امسلك الاموال حتى يجب موجبها في مال الخاني ولا تحمله العاقلة فيجوز الصلح عما سمي الا اذا زاد على عشرة آلاف درهم فينقص منها أحد عشر لان العبد لا يجب بقتله عشرة آلاف فكيف يجب بقطع طرفه عشرة آلاف درهم وينقص درهم آخر حتى لا يبلغ دية النفس كذا تمام عبارة المحيط اهـ

* والثالث السفه والتبذير
قال أبو حنيفة رحمه الله
تعالى لا يجبر القاضي على
الحرق العاقل البالغ الأعلى
من يتعدى ضرره إلى العامة
وهم ثلاثة * المتطرب
الجاهل الذي يسقى الناس
ما يضره ويهلكه وعنده أنه
شفاء ودواء * والثاني المقتى
المالحن الذي يعلم الناس
الحيل أو يفتي عن جهل *
والثالث المكارى المقلس
فلا يجبر على المدين ولا ينفع
عنه ماله * وعند صاحبه
رحمه الله تعالى يجوز
الخبر عما قال أبو حنيفة رحمه
رحمه الله تعالى وبثلاثة
أسباب آخر * منها الدين إذا
ركب الرجل ديون وطلب
غرماءه من القاضي بأن
يجبر عليه كي لا ينف مافي
يده من المال فإن القاضي
يجبر عليه ويشهد على مجره
فيقول اشهدوا أني قد
جرت على هذا أو على فلان
أب فلان أن كان ذلك الرجل
غائباً لاجل دين فلان ويمنع
عنه ماله ويبيع ماله إذا سأل
غريمه * وإذا أراد أن يبيع
ماله عند بعض العلماء يبيع
عليه ما فوق الأزار * وقال
شمس الأئمة الحوافي رحمه الله
تعالى يترك له دستامن النياب
ويبيع ما سوى ذلك * وقال
شمس الأئمة السرخسي رحمه
الله تعالى يترك له دستين من
النياب ولا يؤجره القاضي
عند علماء نازحهم الله تعالى *

الاجسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولا يجب في الموصحة الاجسمائة درهم غير نصف درهم كذا في
الحيط * وإذا وكل المكاتب بالصلح عن جناية أذعيت عليه أو على عبده ثم رتق الرق ثم صالح الوكيل وهو
لا يعلم بجزئه وضمن بدل الصلح فإنه لا يجوز على المكاتب في رقبته كإلصاح بنفسه بعد العجز فيكون الوكيل
مطالباً بالمال لأنه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب إذا أعتق كذا في المبسوط * ولو قال وكنت بشعبي ولم يرز
على هذا فليس له أن يصالح عنها ولا أن يعفو ولا أن يخاصم فيها * ولو أخذ أرشها تاماً فإن كانت الشجة خطأ
ففي الاستحسان يجوز * ولو كانت الشجة عمداً فليس له قبض أرشها كذا في المحيط * * ولو قال المشجوع
ما صنعت في شعبي من شيء فهو في حل فصالح عليه أجور ذلك * استحساناً ولو أبرأ منه لم يجز ولو قال ما صنعت
فيها من شيء فهو جائر أجزت البراءة والصلح (٢) وغيرهما كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الثامن في وكيل الرجلين *

إذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلاهما دون الآخر هذا إذا وكلهما بكلام واحد بأن
قال وكلتكم ببيع عبدي هذا أما إذا وكلهما بكلامين بأن وكل أحدهما ببيعه ثم وكل الآخر بإضاهاه ما باع
جاز كذا في السراج الوهاج * وكل رجلان أن يزوجه امرأة وكل آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما
امرأة فإذا هما أختان فإن وقع النكاحان على التعاقب جاز في الأولى وبطل في الأخرى وإن وقعاهما بطل
النكاحان جميعاً وكل رجلين بنكاح امرأة أو وكلت امرأة بذلك رجلين ففعل أحدهما بغير إذن الآخر
وان سمي الموكل المهر كذا في فتاوى قاضيان * الوكيلان بالطلاق والعاقبة يتفرد أحدهما إذا كان بغير
المال وكذا الوكيلان برالدائع والعواري والغصب والرتق البيع الفاسد كذا في الخلاصة * ولو وكل
رجلين بطلاق امرأة فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائر لأن الإيقاع المفرد لا يحتاج فيه إلى
الرأي وكذلك في اعتناق عبده * وإذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لا يطلقن أحداً بدون صاحبه فطلق
أحدهما دون الآخر أو طلق أحدهما أو أجاز الآخر لم يجز وكذلك الوكيلان بالعق * ولو قال لهما طلقاها
جميعاً ثلاثاً فطلق أحدهما واحدة ثم طلق الآخر فطلقتهن لم يقع شيء حتى يجمعهما على ثلاث تطلقات وإن
وكلهما بطلاق امرأة بغير عينا أو بعق عبداً بغير عينة لم يجز حتى يجمعهما على ذلك كذا في النهاية * ولو
وكل رجلين بالطلع فطلع أحدهما لم يجز وإن سمي لهما البذل فكذلك كذا في الذخيرة * وكذا لو خلهما
أحدهما أو أجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها كذا في فتاوى قاضيان * الأصل في جنس هذه
المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه إلى رأي فإذا وكل رجلين ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لا يجوز وكل
تصرف لا يحتاج فيه إلى رأي إذا وكل رجلين ففعل أحدهما دون الآخر جاز * ولو جعل امرأته
بيد رجلين لا يفرد به أحدهما * وإذا وكل رجلين أن يدفعوا إلى رجل بضاعة ألف درهم ودفع ألف اليهما
فدفعها أحدهما دون الآخر فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن * ولو وكل رجلان أن يدفعها إلى
فلان الذي سماء المالك ودفعها إليه المال فدفعها الوكيل إليه فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن
عليه ما لا مال قد وصل إلى من كان مأموراً بالقبض من جهة المالك كذا في المحيط * * وكل
رجلين بقبض دين له على غيره وغاب الموكل وغاب أحد الوكيلين فجاء الوكيل الحاضر بالغيرم فأقر الغريم
بالدين وبجسد الوكيل فقام الوكيل البينة أن فلاناً وكله بقبض الدين الذي له على هذا فالقاضي يقضي
بوكالته ما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة على وكالته كذا في الذخيرة في الفصل السادس
في التوكيل بالنصومة * إذا وكل رجلين بالنصومة في دين اتعاه وبقبضه فلا أحدهما أن يخاصم دون
صاحبه ولكن لا يقضيان إلا معافاً قبض أحدهما يبرأ الغريم حتى يصل إلى صاحبه فيقع في أيديهما
أو يصل إلى الموكل كذا في الحواي * وفي نوادر ابن سميعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل

(١) قوله وغيرهما كالخاصة اهـ معصية

والسبب الثاني عند أبي

يوسف ومحمد رحمه الله تعالى السبب في حجب القاضي على السبب المذنب بطلب أوليائه وعلى المغفل الذي لا يمتد إلى التصرفات ولا يصبر عنها ويغبن فيها * ولا يحجب على الفاسق الذي يرتكب المعاصي إذا كان لا يبدل ولا يسرف في ماله * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحجب على الفاسق أيضا ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي يريد أن يحجب عليه بل يصح حاضرا كان أم غائبا إلا أن الغائب لا يحجب ما لم يبلغه الحجر ويعلم أن القاضي حجر عليه * وإن تصرف قبل العلم بعد الحجر تفقد تصرفاته وهو بمنزلة ماله حجر على عبده المأذون الغائب يصح الحجر ولا يحجب قبل العلم * وإذا حجر على المدين بعد ما حدى بالدين أو قبله يظهر أثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر وينع هذا المحجور عن التبرعات * ولو أقر لانسان بدين لا يصح إقراره في حق الغريم الذي حجر لاجله فإذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة إقراره السابق * وكذا لو اكتسب مالا بدينه فإقراره فيما اكتسب وحدث وإن كان دين الغريم الأول قائما وتفقد تبرعانه فيما اكتسب مع بقاء دين الأول * ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فإن زاد على مهر

رجلين بمقصومة رجل في دار أتاها وقبضها منه فاصمها فيها ثم ملت أحد الوكيلين قال أقبل من الحى البينة على الدار وأقضى بها للوكل ولا أقضى بدفع الدار إليه ولكن جعلت للوكيل المبت وكيل مع هذا الحى ودفعت الدار إليهما وكذلك لو كان الوكيل واحدا وأقام البينة على الدار وقضت بالدار للوكل فبات هذا الوكيل قبل أن يدفع الدار إليه أجعل له وكيل يقبض الدار وأمر المقضى عليه بدفع الدار إليه ولا أثر كها في يد الغاصب الذي قضيت عليه هكذا في الذخيرة * ولو وكل رجلين بالبيع وأحدهما عبد محجور لم يجوز للآخر أن يتفرد ببيع له لعدم رضاه برأى واحد فان مات أحد الوكيلين أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه إذا وكل رجلين ببيع عبد أو ابتاعه ففعل أحدهما دون الآخر لم يجز حتى يجيزه الموكل أو الوكيل الآخر سواء كان الثمن مسمى أو لا وسواء كان الوكيل الآخر غائبا أو حاضرا إلا أن بين البيع والشراء فرقا في الشراء إذا فعله أحدهما ينفذ عليه ولا يتوقف بخلاف البيع فإنه يتوقف على إجازة الموكل أو الوكيل الآخر وكذلك لو كيلان بالكتابة والعنق على مال إذا فعل أحدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل أو الوكيل الآخر ولو وكل اثنين بتسليم ما وهب إلى الموهوب له فسلم أحدهما صححت الهبة ولو وكل اثنين بقضاء الدين وسلم إليهما فقام أحدهما جاز هكذا في السراج الوهاج * رجل وكل رجلين أن يخلفا امرأتين له بمال معلوم أو يبيعا عبد له بمال معلوم ففعل أحدهما المرأتين أو باع أحدهما العبدين بمال معلوم جاز كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكل رجلين بأن يباذرا هذه العين ولم يعين الموهوب له يتفرد أحدهما (١) عند الكل كذا في البحر الرائق * وليس لأحد الوكيلين باذراهن أن يتفرد بذلك كذا في الحاوى * وإذا وكل رجلين باستيفار دار وأرض فاستأجر أحدهما وقع العقد له فان دفعها الوكيل إلى الموكل انعقدت بينهما وبين الموكل اجارة مبتدأة بالتعاطي كذا في المحيط في الفصل السادس والعشرين في التوكيل بالاجارة * وإن وكل رجلين بقبض وديعة له وقبضها أحدهما بغير أمر الآخر فهو ضامن فإن قبضا جميعا جاز ولا أحدهما أن يستودعها الآخر ولهما أن يستودعا معا عيال أحدهما كذا في الحاوى في فصل في الوكالة بقبض الوديعة * رجل قال لرجلين وكأت أحدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للوكل وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيان * وإذا وكل رجلا ببيع عبده فوكل آخر ببيع ذلك العبد فباع هذا من رجل وهذا من رجل آخر فان علم الأول فهو له وإن لم يعلم الأول كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ويحجب كل واحد منهما ما وان كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل فهو ما سواه وإن كان العبد في يد أحد المشتريين كان هو أولى الآن بوزع الآخر شراءه قبل شراءه هذا ولم يذكر ما إذا باع أحد الوكيلين من رجل والموكل من رجل آخر أو كان الوكيل واحدا وباع الوكيل من رجل والموكل من رجل آخر ولا شك أنه إذا علم الأول كان الأول أولى وإن لم يعلم روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن بيع الموكل أولى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن المشتري يكون بين المشتريين نصفين كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم يدفعانه إلى رجل فدفعه أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس ولكنه استحسن فقال لا ضمان لأن دفع المال إلى الغير لا يحتاج فيه إلى الرأي كذا في المبسوط * ولو قال لرجل اقض عني هذا الألف فلانا أو فلانا فاقض فهو جائز كذا في الحاوى * رجل وكل رجلا ببيع عبده بيمينه ووكيل ببيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل

(١) قوله يتفرد أحدهما عند الكل كذا في النسخة المجموع منها وفي بقية النسخ لم يتفرد عند الكل وعلى كل ففي العبارة خلل في الحكم أو العزو وعبارة البحر ولو وكل رجلين بأن يباذرا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا يتفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف يتفرد وإن عين الموهوب له يتفرد أحدهما عند الكل انتهت تأمل بجزاوى

مثلهما مقدار مهر المثل يظهر
في حق الغريم الذي حجر لاجله
تخاص الغريم في ذلك وما
زاد على مهر المثل لا يظهر في
حق الغريم الذي حجر لاجله
فيظهر في المال الذي حدث
له بعده * ولو أقر على نفسه
بجد أو قصاص صح إقراره *
وكذا لو أعتق أو تبرع
اعتاقه وتبذره * والحاصل
أن كل ما يستوى فيه الجدل
والهزل ينفع من المحجور وما
لا ينفع من الهال لا ينفع من
المحجور إلا بالذن القاضى *
ولو باع شيئا من ماله بمثل
القيمة جاز وبأقل من القيمة
لا يجوز * ولو استهلك مال
إنسان بعينه الشهود لزمه
ضمان ذلك ومن له الضمان
يخاص الغريم الذي حجر لاجله
فما كان في يده * ولو اشتري
المحجور جارية بعينه الشهود
بأكثر من قيمتها فإن باع
الجارية بخاص الغريم الذي
حجر لاجله بقدار قيمتها وما
زاد على قيمتها يأخذ من المال
الذي يحدث له بعد الحجر * ولو
باع المحجور شيئا من عقاره أو
عروضه من الغريم الذي حجر
لاجله ليصير الثمن قصاصا بدينه
جازه * وذكر الامام شمس
الائمة السرخسي رحمه الله
تعالى هذا إذا كان الغريم
واحدًا فإن كان اثنين وحجر
لدينهما فباع الغريم
من أحدهما ما يمثل القيمة
جاز البيع كالوابع من أجنبي
فإذا جاز البيع بمثل القيمة
لا يصير كل الثمن قصاصا بدين

الثاني من المشتري بأكثر من ذلك قال أبو بكر الخبي جاز بيع الثاني لان الثاني لم يخرج عن الوكالة ببيع
الاول وبيع الثاني لا يكون فسحا لبيع الاول حتى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكل رجلين
بيع عبدین له بألف درهم فباع أحدهما بأربعمائة فإن كان ذلك حصته من الألف جاز لأنه ليس
في التفریق بين العبدین اضرار بالموكل وكذلك ان باعه بأكثر من حصته ففیه زيادة منفعة للموكل وان
باعه بأقل من حصته لم يجوز سوى في الكتاب بين النقصان اليسير والكثير وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
فاما عندهما ان كان النقصان يسيرا جاز وان كان النقصان فاحشا لم يجوز كذا في المبسوط * وأمر رجلين أن
يرهنوا بسطاء على بيعه فوهنا وأذن أحدهما المرتن في البيع لا يصير المرتن مسلطا على البيع لأنه ليس
لأحدهما التفرد بالبيع فكذا بالتسليط فان قالوا ان فلا ياستقرض منك ودفعا اليه الرهن فقال أحدهما
أمرنا المرسل أن نجعل مسلطا على بيعه والا خر سكت يصير مسلطا لان لأحد الرسولين التفرد بالبيع
فيتفرد بالتسليط على البيع هكذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة

(منه) أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحو ما إذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل
أو أعتقه أو تبرعه أو كاتبه وكذا إذا استحق أو كان حرا لاصل كذا في البدائع * ولو وهب أو تصدق أو وطئ
واستولد فالو كليل يخرج عن الوكالة ولو وطئ ولم يستولد واستخدم وأذن له في التجارة كان على الوكالة
وإذا رهن أو أجروا لم يكره في ظاهر الرواية أنه لا يخرج عن الوكالة وان باع الآخر أو الوكيل العبد ثم رد
عليه بالعيب بقضاء فان لو كليل أن يبيعه وان باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ثم نقض فالو كليل
أن يبيعه وان كان الموكل مختارا في الرد حين كان الخيار له كذا في المحيط * ولو وكله أن يعتق عبده أو يكاتبه
ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان رجع الى ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هوفسخ
لبيع من الاصل فقد عاد اليه قديم ما كلف فكان الوكيل على وكالته وان كان بسبب هوفتلك مبتدأ من
وجه كذا بالعيب بعد القبض بغير قضاء أو بالاقالة أو بالمرأث لم تعد الوكالة ولو أسره أهل الحرب فادخلوه
دارهم ثم رجع الى المولى بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو أخذ من المشتري منهم أو ممن وقع
في سهمه من الغنائم بالقيمة فهو على وكالته ولو وكله أن يعتق أمته ثم أعتقه المولى فارتدت ولحق بدار
الحرب فأسرت وملكها المولى لم يجوز عتق الوكيل فيها كذا في المبسوط * ولو وكله أن يهب عبده فوهبه
الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه وكذلك لو وكله بشرا شيئا ثم
اشتراه بنفسه كذا في البدائع * رجل أمر رجلا بشرا محنطة بعينه أو يبيعهما فجعلت دقيقا أو سويقا
خرج عن الوكالة كذا في الخلاصة * ولو أمره بشرا دار بعينه أو هي أرض بضاء فبنت فاشترها الوكيل لم
يجز فان كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو حصصا أو طين الزم الأمر وكذلك الوكالة بالبيع ولو قال اشترى
هذه الأرض البيضاء أو هذا القراح أو قال له بعه لي ففرض فخلا أو شجرا أو بنى دارا أو حماما أو حائطا
أو جعلها باستا لا يجوز ذلك على الأمر في البيع والشراء وكذلك لو زرع حنطة أو غرس كرما كذا في محيط
السرخسي * ولو دفع اليه مالا ليقضى عنه دينه ثم قضاه الآخر بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل
لا يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين بما قبض من الوكيل وان كان عالما بذلك
فهو ضمان والقول قول الوكيل مع يمينه في أنه لم يكن عالما كذا في الحاوي * ولو وكله بان يكاتب عبده
فكاتبه ثم عجز لم يكن له أن يكاتبه مرة ثانية وكذلك لو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه وبأنها لم يكن للوكيل
أن يزوجه مرة أخرى كذا في البدائع * ولو تزوج الموكل أم تلك المرأة أو ذات رحم محرمة منها أو أربعا
سواها انعزل الوكيل كذا في الخلاصة * وكذا لو أمره بمخلع امرأته ثم خلعه لان المختلعة لا تتخلل
المخلع كذا في البدائع * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ان الموكل تزوج تلك المرأة بنفسه ثم طلقها ثم
زوجه الوكيل بيا لم يجوز وكلت امرأته رجلا أن يزوجهما من رجل ثم ان المرأة تزوجت بنفسها فقد خرج

هذا المشتري لان فيه ايثار

بعض الغرماء على البعض
ولكن الثمن يكون بين الغرماء
بالخصص * ولو سحر القاضي
على رجل لقوم لهم ديون مختلفة
ففضى المحجور دين بعضهم
شاركه الباقيون فيما قبض
فيسلم له حصته ويدفع ما زاد
على حصته الى غيره من الغرماء
* رجل عليه دين ثبت باقراره
أو بينة قامت عليه عنده
القاضي فغاب المطلوب قبل
الحكم وامتنع عن الحضور
قال أبو يوسف رحمه الله تعالى
ينصب القاضي عنه وكيل
ويحكم عليه بالمال اذا سأل
الخصم ذلك فان سأل الخصم
أن يحجز عليه عند أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله تعالى
لا يحكم ولا يجبر حتى يحضر
الغائب ثم يحكم عليه ثم يجبر
عند محمد رحمه الله تعالى
لانه انما يجبر بعد الحكم
لا قبله * المحبوس بالدين اذا
كان يسرف في اتخاذ الطعام
يمنعه القاضي عن الاسراف
ويقدر له المعروف والكفاف
* وكذلك في الثياب بقصد
فيها أو بامر بالوسط ولا يضيق
عليه في مأكوله ومشربه
وملبوسه

فصل في الحجر بسبب
السفه والتبذير والغفلة

التي اذا بلغ بالسن رشيدا
وماله في دوصيه أو وليه
فانه يدفع اليه ماله * فان بلغ
غير رشيد لا يدفع اليه
حتى يبلغ خسا وعشرين
سنة فاذا بلغ خسا وعشرين

الوكيل عن الوكالة علم أول يعلم كذا في المحيط * وكل رجلا أن يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بانها
أورجعيها وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها
ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها كذا في فتاوى
قاضيان * اذا واكله أن يطلقها ثم خالها الزوج يقع طلاق الوكيل مادامت في العدة لان طلاق الزوج
يقع عليها في هذه الحالة فينبغي الوكيل على وكالته هكذا في التبيين * ولو وكل آخر بالرهن ثم رهنه الموكل
بنفسه ثم افتكه لا يرهنه الوكيل ولو وكل آخر بالرهن والأول قدره رهنه فافتكه الأول كان للثاني أن يرهن
لانهم لا واكله بالرهن بعد ما رهن الأول فقد واكله بالرهن بعد الفسك كدلالة بخلاف ما اذا لم يكن الأول قدره رهنه
فوكيل آخر ثم رهنه الأول لان الامر الثاني بالرهن صحيح للعالم فصارا وكيلا بالرهن فأيهما رهن جاز هكذا
في محيط السرخسي في الوكالة بالرهن * الوكيل باءا الزكاة اذا أدى بعد ما أدى الموكل بنفسه ضمن
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى علم الوكيل بذلك أو لم يعلم وعندهما ان علم بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن كذا
في المحيط في الفصل التاسع في التوكيل بالاتفاق والصدقة * (ومن عزل الموكل اياه) واحدة العزل بشرطان
(أحدهما) علم الوكيل به لان العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر
انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل قبله الكتاب وعلم بحاقبه انعزل وكذلك اذا أرسل اليه
رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فلانا أرسلني اليك وهو يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه يعزل كان الرسول
عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا بعد أن يبلغ الرسالة على الوجه الذي قلنا وان لم يكتب اليه كتابا
ولا أرسل رسولا ولكنه أخبره بالعزل رجلا عدلا كانا أو غير عدلين أو رجلا واحدا عدل يعزل في قولهم
جاءوا صدقة الوكيل أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وان لم يكن
عدلا وان أخبره واحد غير عدل فان صدقه يعزل بالاجماع وان كذبه لا يعزل وان ظهر صدق الخبر في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وان عزله الموكل وأشهد على عزله
وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا يعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع
الاحكام (والثاني) أن لا يتعلق بالوكالة حتى الغيرة ما اذا اتعاقبها حتى الغيرة فلا يصح العزل بغير رضا صاحب
الحق كمن رهن ماله وسلط على البيع عند حلول الاجل ثم عزل الراهن المستط على البيع لا يصح عزله وكذلك
اذا وكل المديعي عليه وكيل بالخصومة مع المديعي بالتماس المديعي فعزله المديعي عليه بغير حضرة المديعي لا يعزل
كذا في البدائع * رجل أمر رجلا ببيع عبده ثم أخرجه من الوكالة وهو لا يعلم فباع العبد وقبض الثمن
فهلك في يده ومات العبد في يده ايضا قبل التسليم كان للمشتري أن يرجع الثمن على الوكيل ويرجع الوكيل
على الامر وكذا لو كان مولى العبد بآءه أو بدمه أو بعتقه ولم يعلم به الوكيل وكذا لو استحق العبد أو تبنين
كان حرا الاصل كذا في الحاوي * وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله ثم أراد أخرجه من الوكالة
فهذا ذلك الا اذا تعلق به حق الوكيل فهو ان أمره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه كذا في الذخيرة * واذا
عزل الوكيل حال غيبة الخصم فاما أن يكون الوكيل والطلب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان
المطلوب غائبا واما أن يكون الوكيل والمطلوب فاما أن يكون التوكيل من غير التماس أحد وفي هذا
الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا وبالتماس امان الطالب والقاضي وفي هذا الوجه ان كان
الوكيل وقت التوكيل غائبا ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل
أو كان غائبا لكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح
حال حضرته رضى به الطالب أو سخط وان كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة
القاضي صح وان كان الطالب غائبا وان عزله بحضرة الطالب صح العزل أيضا كذا في المحيط * رجل أراد
سفر فطلب امرأته أن يوكل وكيلًا بطلاقها لم يجزى الى وقت كذا ففعل ثم كتب الى الوكيل بأن قد
أخرجتك من الوكالة هل يصح عزله قال نصيرن يجزى يجوز عزله وقال محمد بن سلمة لا يصح عزله كذا في محيط
السرخسي * (ومن موت الموكل) لان التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الامر بالموت فتبطل الوكالة

سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه ماله يتصرف فيه ما شاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة أو تسعين سنة مالم يؤانس منه الرشد وان بلغ اليتم سفيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر على الحجر العاقل البالغ * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى بعدما جبر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته الآن القاضي يضي من تصرفاته ما كان خيرا للرجوع ربان ربح فيما باع والنن قائم في يده أو حوبى فيما اشترى لان الاب والوصى يضي من تصرفات الصبي ما كان خيرا له فكذلك القاضي * وان بلغ اليتم سفيها غير رشيد فقبل أن يجبر القاضي عليه لا يكون محجورا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى تنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين والجنون وذلك يكون بغير قضاء فيكون محجورا الآن يؤذنه وكذا لو بلغ الصغير

علم الوكيل بكونه أوكلا كذا في البدائع * ولو مات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ له أن يستردته ولو علم بكونه ليس له أن يضمن الوكيل لوضاع عنده كذا في الخلاصة * باعه جازا بوكالة ثم مات موكله لا ينقل بكونه الوكيل والبيع الجائز هو بيع الوفاء كذا في العرائق * ولو وكل رجلا بالصلح في شعبة ادعت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة وان لم يمت الموكل ومات الطالب فصالح الوكيل ورثة الطالب جاز لان ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه في المطالبة كذا في المبسوط * (ومنه) جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لاهلية الا امره كذا في البدائع * وحد الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حول كامل وهو الصحيح كذا في الكافي * قالوا وماذا كروا في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله في كل ساعة كالموكل بمخضومة من جانب الطالب وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزله كالعدل اذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا في عقد الرهن لا ينقل الوكيل بجنون الموكل وان كان مطبقا * وأما اذا جرت الوكيل فان جن جنونا مطبقا وصار محال لا يعقل الا نابة والبيع والشراء فيخرج عن الوكالة حتى لو باع أو اشترى لا يجوز * وأما اذا كان يعقل الا نابة والبيع والشراء بان كان جنونه في شئ آخر فانه يبقى وكيل ولا ينقل فاذا باع أو اشترى ذكر في الاصل أنه يجوز * قالوا وماذا كروا في الاصل محمول على ما اذا رضى الموكل بذلك فاما اذا لم يرض بذلك فلا يجوز تصرفه على الموكل كذا في المحيط * (ومنه) لحاقه بدار الحرب مرتدا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يخرج به الوكيل عن الوكالة وان كان الموكل امرأه فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب اجماعا لان ردة المرأة لا تمنع نفاذ تصرفها كذا في البدائع * فان قال الوكيل فعلته في حياتها فما كان من بيع أو شراء أو تقاضي دين أو قضاء فهو مصدق في كل شئ مستمرا ولا يصدق في القائم بعينه ولو كان قال قبضت دينها لهما من فلان لم يصدق على ذلك الا بيينة وان كان قائما بعينه كذا في الحاوى * وان كان قال قد قبضت المال الذي أعطيتني فلانة وقد كانت امرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال غير قائم بعينه كذا في المبسوط في الوكيل من أهل الكفر * ولو وكل رجلا أن يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحق بدار الحرب والعياذ بالله ثم سببت فاسلمت فزوجها الوكيل من موكله جاز كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكل الرجلان رجلا أن يشتري لهما جارية بعينه ثم ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الشان نصفها فان قال ورثة المرتد اشتريتم اقبل أن يرتد صاحبنا وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه ولو كان الوكيل قد قدم مال المرتد كان القول قول الورثة فان أقام البيينة فالبيينة بينة الورثة ولو قال الوكيل اشتريتم اقبل لحاقه بالدار وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس بعينه مال قائم في يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة وكذا ان كان المال المدفوع اليه بعينه في يده أو في يد البائع كذا في المبسوط * (ومنه) عجز الموكل والحجر عليه بان وكل المكاتب رجلا فحجز الموكل وكذا اذا وكل المأذون انسانا فحجز عليه بطلت أهلية أمره بالتصرف في المال فتبطل الوكالة كذا في البدائع * واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجز عليه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم وفي المستصفي الوكيل انما تبطل بالعجز والحجز اذا كان وكيل بالبيع والشراء أما اذا كان التوكيل بالتقاضي أو بقضاء الدين فلا تبطل كذا في السراج الوهاج * (ومنه) اقتراف الشرب يكتفى به الوكيل لانه عزل حكى والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم كذا في التبيين * (ومنه) موت الوكيل وجنونه المطبق وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا أن يعود مسلما الا أن أمره قبل الحكم بلحاظه بدار الحرب كان موقفا فان عاد مسلما زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلا وان حكم بلحاظه بدار الحرب ثم عاد مسلما هل له ود الوكيل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود وقال محمد رحمه الله تعالى تعود وأما الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فلا تعود الوكيل كذا في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو وكل مسلم مسلما بالاطلاق وارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلما كان على وكالته كذا في الحاوى * (ومنه) هلاك العبد الذي وكل يبيعه أو

بدون ووهب وصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فاصنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى إذا رفع إلى القاضي فإن القاضي يضي ما فعل قبل الفساد ويطل ما صنع بعد الفساد لأن عند محمد رحمه الله تعالى هذا العارض بمنزلة الجنون والصبى * والصبى والجنون يكون محجوراً بغير حجر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يطل وبالفساد لا يصير محجوراً ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك إلى القاضي يحجر عليه فيضي ما فعل قبل الحجر وهو عند بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمد رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبي الأفي أربعة * أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل * والثاني أن اعتاق المحجور وتدينه وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل * والثالث المحجور إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز * والرابع أن جارية المحجور إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبته ومن الصبي لا يثبت * ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على

باعتقائه أو بهيته أو تدينه أو بكائه أو نحو ذلك لأن التصرف في المحل لا يتصور بعده لا ككذافي البدائع * (ومنه تغيير الموكل به أو كبيع الكفري الذي في نخلة فلان أو شراء الكفري الذي في نخيل فلان فصار الكفري بשרاً أو رطباً أو غراباً بطلت الوكالة لتغير الاسم وكذلك البسر إذا صار رطباً بطلت في البيع والشراء وإذا صار بعض البسر رطباً بطلت الوكالة فيما صار رطباً في البيع والشراء ولم تبطل فيما بقي بשרاً إلا إذا كان الذي صار رطباً شيئاً قليلاً كرتين أو ثلاثة فيمتد حتى الوكالة في الكل والرطب إذا صار ثم لم تبطل الوكالة في البيع والشراء استحساناً بخلاف العنب إذا صار زينا أو البسر الصغير إذا صار كبيراً لا تبطل الوكالة في البيع والشراء كذا في المحيط * ولو أمره ببيع يضي أو شرائه فخرج منه قراريج أو بيع طلع فصار قراريج أو بيع عصاره أو غنم فصار خلا أو زينا أو عصاراً أو بيع لبن فصار زبد أو من خارج الوكيل من الوكالة وكذا في سماعه عن محمد رحمه الله تعالى لو باع يضاعل أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرج منه في الثلاثة بطل البيع ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أمره بشراء ابن حليب بعينه فحمض ثم اشتراه لم يجز على الموكل وإن لم يسم حليباً جاز لأنه يطلق عليه اسم اللبن ولو أمره ببيع لبن حليب فحمض ثم باعه جاز لأن المحل الذي وكله ببيعه لم يستهلك إذا المقصود من البيع تحصيل الثمن كذا في محيط السرخسي * وإذا وكل الذي ذمياً بقبض خبر بعينه فصارته خلا فله أن يقبضها كذا في الحاوي * وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصاره بعينه فصاره عصيراً خلا فله أن يقبضه ولم يذ كر إذا صار خراً أو الصبي أن له أن يقبضه كذا في المبسوط * ولو أمره بشراء موبق بعينه فلت بسم أو زيت أو حلي أو سبل أو سكر لم يجز شراؤه على الأمر والبيع يجوز ولو أمره بشراء ثوب أبيض بعينه فربى بعد ذلك ينقص أو يخير لم يجز الشراء على الأمر والبيع يجوز ولو أمره بشراء ثوب أبيض بعينه فصبغ لم يجز الشراء على الأمر والبيع يجوز وكذا إذا لم ينسبه إلى البياض في الأمر ولكن أشار إليه في الأمر يجوز البيع ولا يجوز الشراء كذا في المحيط * ولو أمره بشراء مملوك بعينه طرئاً فاحتدماً لم يجز على الأمر ويجوز هذا في البيع كذا في محيط السرخسي * ولو وكل القعد بقاضي دينه وكذا ثم باعه المولى بأذن الغريم خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبددين أو لم يكن ولو لم يكن عليه دين فالمولى يتقاضاه وإن كان عليه دين نصب القاضي وكذا يتقاضى الدين فيقضى به حق الغرماء وأما إذا أعتق المولى فالوكيل على وكالة وكذلك لو كاتبه بأذن الغرماء وإذا وكل المكاتب وكذا يقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب أو بعد عتقه جاز كذا في المبسوط * وإذا وكل العبد التاجر وكذا يبيع أو شراء وغير ذلك فخرج المولى الوكيل عن الوكالة فليس ذلك بشئ كان على العبددين أو لم يكن كذا في الحاوي * ولو كان مكاتباً جليل فوكل وكذا يبيع أو شراء أو خصومة ثم عجز في نصيب أحدهم ما فقه ذلك الوكيل جاز في نصيب ما جيعه كذا في المبسوط *

مسائل متفرقة من العزل وغيره * ولو طلقها ثلاثاً بعد ما وكلها لم تنزل كذا في البرالائق * وإذا أمر رجلاً ببيع عبده ثم مات العبد ولا أمر ولم يعلم به الوكيل فباع وقضى الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الأمر أن كان العبد قد مات ولا في تركه الموكل أن كان الموكل قد مات كذا في المحيط * وإذا وكل الحربى حربياً دار الحرب ثم أسلم أو أسلم أحدهم فالوكالة باطلة كذا في المبسوط في أول كتاب الوكالة * الوكيل إذا رد الوكالة ترتد هذا إذا علم الموكل بالرد وأما إذا لم يعلم فلا ترتد حتى أن من وكل غائباً فدفعه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكالة صح قبوله وصار وكيلاً وكذلك إذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل رد الوكالة فقال رددت يخرج من الوكالة كذا في المحيط في الفصل الثاني في رد الوكالة * وإذا وجد الموكل الوكالة وقال لم أو كله لم يكن عزلاً وكذا إذا قال أشهدوا أنني لم أوكل فلان فهذا كذب وهو وكيل لا ينزل ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان وهو الصحيح هكذا في الذخيرة * الأب إذا وكل رجلاً ببيع متاع الصبي ثم مات الأب أو الصبي انزل الوكيل إذا كان الأب وارث الصبي وهذا عند علماء الثلاثة كذا في الخلاصة * إن باع الصبي قبل أن يصنع الوكيل شيئاً من ذلك انزل الوكيل عن الوكالة ووكيل

فوعين ما لا يصح من الهازل
كالبصع والشراء وغير ذلك
لا يصح من المحجور وما يصح
من الهازل نحو النكاح
والطلاق والعناق يصح من
المحجور ويسعى العبد في
قيمته في ظاهر الرواية *
وعن محمد رحمه الله تعالى
أنه لا يسعى ويصح تدبيره
فإذا مات سفيها يعق المدبر
ويسعى في قيمته مدبرا فان
كانت قيمته مدبرا عشرة
يسعى في عشرة * ولو تزوج
امراة صح نكاحه * وان
زاد على مهر مثلها لا تلزمه
الزيادة * ولو طلق امرأته
يتبع طلاقه * ولو حنت في
يمينه وجبت الكفارة
ويجزئه الكفارة بالقيام
ولا يجزيه بالاطعام لان
التكفير بالاطعام لا يتم الا
بتسليم الطعام الى الفقير وهو
عاجز عن ذلك لانه لا ولاية
في ماله ولا تجزيه الكفارة
بالاعتاق لانه اذا اعتق كان
على العبد أن يسعى في قيمته
فيصير اعتاقا ببدل * وكذا
لو طاهر من امرأته صح
ظهاره ويكفر بالصوم فان
اعتق عن ظهاره عتق العبد
ويسعى في قيمته ولا يجزيه
عن الظهار * وكذا في كفارة
القتل وعليه زكاة ماله
فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة
عن ماله ويلزمه حجة الاسلام
ان استطاع لكن لا يدفع
اليه ماله لانه يسرف ويدفع
الى رجل ثقة عن حج فينق
عليه في الطريق وما يلزمه

الاب ووكيل الوصي على السواء * واذا وكل وكيل بالخصومة وقال له كلما عزلتك فانت وكيلي فيها وكالة
مستقبلة اختلف المشايخ في جواز هذه الوكالة وقال عامة المشايخ تجوز هذه الوكالة كيفما كان وبه كان
يقول أبو زيد الشرطي كذا في المحيط * ثم اذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد اخراجه عن الوكالة
اختلفوا في لفظ الاخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي كلما أخرجتك عن الوكالة فانت
وكيلي فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة فاذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصح ووكيلا
وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف
ذلك الى المعلق والمنجز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكل رجلا وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود
الشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح وعند محمد رحمه الله تعالى صح وعليه الفتوى ثم قال لا يخرج
كلما عزلتك فانت وكيلي ثم قال كلما عدت وكيلي فقد عزلتك اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والمختار
أنه يملك اخراجه بمجرد من الوكيل ما خلا الطلاق والعناق وما خلا تركه بسؤال الخصم ويقول عزلتك
عن الوكالات المطلقة ورجعت عن الوكالات المعلقة وبه يفتي هكذا في الخلاصة * ولو وكل المألوب ووكيلا
بالخصومة على أن لو وكيل أن يوكل غيره ثم حج عن وكيله غيره بغير محضر من الطالب أو قال أخرجتك عن
الاقراران أقررت فلا يجوز علي يصح حججه عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح
حججه الا بمحضر من الطالب كذا في محيط السرخسي * رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به
جارية وقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الأمر عزل الوكيل الاول
فاشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه علم الوكيل الثاني بعزل الموكل الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول الى
الوكيل الثاني أو لم يدفع وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل ولو أن الموكل
أخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا أو ميتا ولو أن الوكيل الاول اشترى
قبل ان عزله وقبل أن يشتري الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك
كان يشتري لنفسه علم بشراؤه الاول أو لم يعلم دفع اليه الاول المال أو لم يدفع (١) ولو اشترى كل واحد منهما
جارية للامر على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا في فتاوى قاضيخان *
ولو وكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم مات رب المال أو جن ثم اشترى الوكيل كل واحد منهما
خاصة كالموكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم تناقضا المضاربة والوكيل لا يعلم فاشترى لزم
المضارب كذا في محيط السرخسي * رجل عليه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكاه
بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المدين بضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن كذا في
فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا قبض وديعه له عند مولاه وعند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو أمة
فاستولدها فالوكيل على وكالته لان ما اعترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا ينافي بقاءه أولى كذا في
المبسوط * واذا وكل العبد ووكيلا في خصومة أو بيع أو شراء ثم أبقى العبد خرج الوكيل من الوكالة ولو كان
الوكيل عبدا فأنقذه فهو على الوكالة غير أنه لا تلزمه هذه في شيء كذا في المبسوط * والله أعلم

باب العاشر في المتفرقات

الوكيل بالشراء اذا أخذ الساعة على سوم الشراء وسعى الثمن فأذاها الموكل فليرض بها ورتها على الوكيل
فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمته للبائع فان أمره الموكل بالاخذ على وجه السوم يرجع وان
لم يأمره لا يرجع هكذا في المحيط في فصل المتفرقات * قال لا أخرأت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل من
شئت بذلك فوكل الوكيل بذلك فلو وكيل أن يخرج من الوكالة اذا شاء ولو قال أنت وكيلي في اقتضاء ديني
ووكل فلانا بذلك فوكل الوكيل بذلك لم يكن للوكيل أن يعزله ولو قال وكل فلانا شئت فوكله كان للوكيل

(١) قوله ولو اشترى كل واحد منهما جارية فالامر الخ هذه المسئلة تقدمت بعينها منقولة عن قاضيخان في
الباب الثامن في توكيل الرجلين فالاولى حذفها من أحد الموضعين دفعه التكرار اهـ مصححه .

في الحج مما لا تهمته فيه فهو كفارة الاذى والاحصار لا يمنع منه وما وجب عليه بجناية أحدتها (٦٤١) في احرامه مثل الجماع وقتل الصيد

فانه يمنع عنه ماله * ولو اراد العمرة لا يمنع عنها * وكذا اذا اراد القران وله أن يسوق بدنة * ولو أحرمت بجمعة تطوعا أو بعمرة تطوعا فان القاضي يعطيه النفقة مقدارا ما يكفيه * ولو أوصى بوصية ان كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصالح نحو الوصية بالحج أو لساكن أو بشئ من أبواب البر الذي يتقرب به الى الله تعالى فيجوز استحسانا وينفذ من ثلث ماله * وان كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصالح لا يجب تنفيذها * واختلف العلماء في وصية الصبي * روى عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز وصية الغلام * وشريح رحمه الله تعالى أجاز وصية صبي لم يحتلم * فلما كان في صحة وصية الغلام خلاف فوصية المحجور تكون أبعد عن الخلاف ولو أن هذا المحجور طلب من القاضي أن يدفع إليه ماله يصل به قرابته من ذي الرحم المحرم فان القاضي ينفضه * والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فان روجت المحجورة نفسها من رجل كف يجوز نكاحها فان قصرت عن مهر مثلها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يخبر الزوج ان شاء كلهما مهر مثلها وان شاء فارقها وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز ذلك نكاحا بما روجت ولا يخبر الزوج * ولو أن المحجورة بعد ما روجت

أن يعزله كذا في الحاوى * رجل اشترى عبدا أو شهداً يشتره لفلان وقال فلان رضيت كان للمشتري أن يمنع العبد منه فان دفع المشتري العبد اليه وأخذ منه الثمن كان ذلك يعمد به ما بالتهام في كذا في فتاوى قاضيان في فصل الوكالة بالشرع والبيع * ومن له على آخر ألف درهم فأمره بان يشترى به هذا العبد فاشتره جاز وان أمره أن يشترى به عبداً غير عينه فاشتره ثم مات في يده قبل أن يقبضه الا حرمت من مال المشتري وان قبضه الا حر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا لا لازم الا حر اذا قبضه المأمور هكذا في الهداية * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فمن أعطى آخر ديناراً ببيعة فباع الوكيل ديناراً نفسه لا بأس واحتبس ديناراً الا حر نفسه لا يجوز ولو دفع اليه ديناراً المشتري له ثوبا فاشترى بدنياراً من عند نفسه جاز الشراء للوكيل والدينار له كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى بدنياراً غيره ثم نقد ديناراً الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل ديناراً لا تعدى كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض المشتري ودفعه الى الا حر وأخذ منه عنه ثم استحق المشتري من يدي الا حر فأراد الا حر أن يرجع بالثمن على المشتري قبل أن يقبض المشتري الثمن من البائع فليس له ذلك فلو لم يكن الا حر نقد الثمن كان للوكيل أن يأخذه به فاذا قبضه من البائع رده عليه رجل أمر رجلاً أن يشترى له ثوبا مسمى بدراهم فدفعها اليه فاشترى الوكيل ذلك ونقد الدراهم ثم ان البائع رد تلك الدراهم على الوكيل وقال انهم ازوف وصدقة الوكيل أو كذبه وأنكر الا حر أن تكون دراهمه فان للوكيل أن يردها على الا حر والقول قول البائع في ذلك وكذلك الدنانير وليس العرض كذا هكذا في المحيط * رجل في يده عبد لانياس وكل صاحب اليد رجلاً أن يشترى هذا العبد من مولاه فقال الوكيل بعد ذلك اشترت ونقدت الثمن من مالي وصدقه الموكل بؤمر الموكل باداء الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قوله في أخاف أن يجني صاحب العبد وينكر البيع ويسترد العبد مني كذا في الذخيرة * رجل تحت أمة لرجل فولك الزوج رجلاً يشترى له امرأته من مولاه فاشترها الوكيل فان لم يكن الزوج دخل به باطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر هذا اذا علم المولى أن الوكيل يشترى لها زوجها ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشترها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها المولاها الاول لان الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر هذا اذا أقر المولى أن المشتري كان وكيلاً من قبل زوجها وأعرف ذلك بالبينة فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع عيونه على العلم الآن بقيم الزوج البينة على الوكالة رجل أمر رجلاً أن يشترى له عبد فلان بعد للمأمور صريح هذا التوكيل فان اشترى الوكيل كان العبد للمشتري للموكل وعلى الموكل للمأمور قيمة عبده كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى عبداً أو شهداً قبل الشراء أو بعده أنه اشتراه فلان بأمره ثم أشهد أنه اشتراه لفلان الا خبر امره وماله ثم حضر الا حرم ولم يحضر الاول قضى بالعبد والا حرم على حجة فاذا جاء ادعاء قضى له به وكذلك لو كان على الا حرم الاول شهود كذا في المحيط * ولو وكله أن يشترى له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحققت لا ضمن الوكيل وان اشترى جارية وظهر أنها سرقة ضمن الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكله أن يشترى له دقيقا ودفع اليه الدراهم فأرى الوكيل رجل فورة ظن أنها دقيق فاشترى ذلك منه على أنه دقيق ودفع الثمن فهو ضمن لما دفع وكذلك ما يخالف فيه ان لم يعلم كذا في المحيط في نوع مخالفة الوكيل في الثمن * اذا وكل الرجل رجلاً أن يشترى له كحطة فاشتره فاستأجر بعيراً فحمله عليه فان وكله أن يشترى له كحطة أو طعاماً في نواحي المصر الذي هما فيه فالقياس أن يكون متبرعاً في النقل ولا يرجع بالاجر وفي الاستحسان لا يصير ضامناً ويرجع بالكراهة وان وكله أن يشترى له كحطة في قرية من قرى المصر الذي هما فيه يصير الوكيل متبرعاً ولا يرجع بالكراهة قياساً واستحساناً وان وكله أن يشترى له كحطة في مصر آخر يصير متبرعاً أيضاً قياساً واستحساناً وان كان الا حرم وكاهه بان يشترى له طعاماً وأن يستأجره بعيراً بدرهم ونصف فان الكراهة على المستأجر ولو كان استأجره بعيراً بدرهم كما أمره جاز على الا حرم ولم يكن له أن يجبس الطعام بالاجر

قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعي (٦٤٢) لانه طلاق لا يقابله البدل أصلا فيكون رجعي وهو كالصغيرة اذا اختلعت من زوجها على مال

كما كان له أن يحبس الطعام بالكره هكذا في الذخيرة في نوع الوكيل بشرائه له حل ومؤنة * وكله بشراء جارية بعينها فاشترى لنفسه ووطئها لا يحد ولا يثبت النسب وتكون الأمة وولدها لآمر ولم يذ كر هل يلزم العقر قال مشايخنا ينظر ان كان قبل أحداث الحبس للثمن فأنه يغرم العقروان كان بعد أحداث الحبس عند أي حنيقة رحمه الله تعالى لا يلزمه العقر وعند محمد رحمه الله تعالى يقسم الثمن على الجارية والعقرا فأصاب العقر يسقط وما أصاب الجارية يبقى كذا في محيط السرخسي * ولو أمره أن يشتري له عبدا بألف درهم فاشترى بألف إلى العطاء ومات العبد بقيد الوكيل كان على الوكيل القيمة ثم رجع عما ضمن من القيمة على الآخر وان كان أكثر من الألف ولولم يمت العبد حتى أعتقه الموكل صح ولو أعتقه الوكيل لا يصح فلو أن هذا الوكيل اشترى بألف وعشر إلى العطاء وبقي المسئلة بماله لا يرجع عما ضمن من القيمة على الآخر لانه لم يصرمشترى بالنفسه حتى لو أعتقه الموكل قبل أن يموت لم يصح ولو أعتقه الوكيل صح كذا في المحيط في فصل التوكيل بالبيع * رجل وكل رجلا بأن يشتري له غلاما بألف درهم فاشترى الوكيل بألف غلاما يساوي ألفا على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم راجعت قيمة الغلام إلى خسمائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى عبدا فم يقد الثمن حتى وكل وكيله بعتقه فاعتقه الوكيل لم يضمن كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * في المنتقى رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل رجلا أن يشتري له نسيأ مسمى وبين جنسه درصقه من عبدا أو دار أو فرس أو ما أشبه ذلك وكان في ملك الآخر شيء من ذلك يوم أمر فباعه ثم اشترى المأمورا لآمر لا يجوز ولو كان في ملك المأمور فباعه ثم اشترى المأمور فهو جائز على الآخر كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * وكل رجلا أن يشتري له عبدا فلان بألف درهم فجاء الوكيل إلى البائع فطلب منه البيع قال بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بألف درهم فقال الوكيل قلت لا يلزم العبد الموكل والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا فيستوقف العقد على إجازة الموكل كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وكله بشراء جارية وبين جنسه ساداتون الثمن فاشترى أمة وأرسلها إليه فوطئها لآمر فخلعت منه فقال الوكيل ما اشتريته لك قال قول له وبشت النسب من الآخر ولا يثبت الاستيلاء هكذا في محيط السرخسي في باب ما يصدق فيه الوكيل وما لا يصدق * أمر رجلا أن يشتري له كرسية بمائة درهم من ماله ففعل ولم يقدر على الآخر فرفع الأمر إلى القاضي فالقاضي يبيعه ويضع الثمن على يدي المأمور وديعة عنده لآمر ولا يدفع إليه قضاء ما الثمن الذي اشترى به الكرسية كذا في المحيط * أمر رجلا بأن يشتري له كرامين طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة ثم إن المأمور دفع إلى البائع خمسين درهما على أن زاده البائع كرامين طعام ففعل ذلك قالوا الكرامين الأول يكون لآمر والكرامتين الباقيتين للمأمور ويضمن المأمور لآمر خمسة وعشرين درهما كذا في فتاوى قاضيان * وإذا وكله أن يأخذ له دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم فرض كذا في النهاية * إذا كان لرجل عدل زطي قال لرجلين أيكما باعه فهو جائز فباع مابا ع جاز وكذلك إذا قال إن باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فباع مابا ع كان جائزا ولو قال وكنت هذا أو هذا يبيع هذا فباع أحد هما جاز استحسننا هكذا في المحيط في فصل التوكيل للمجهول * ولو قال من باعك عبدي هذا فقد أجرته فليس هو وكيل كذا في التتارخانية ناقل عن العتبية * ومن قال لرجل يعني هذا العبد فلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره فان فلا يأخذ منه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة فان قال لم أمره لم يكن له إلا أن يسلمه المشتري إليه فيكون يباعا لتعاطي كذا في السراج الوهاج * قال بعه أو كاتبه أو أعتقه فأى ذلك فعل الوكيل جاز والاصل أن كل ما يجوز تعليقه بالشروط ينعقد في المجهول لانه تعالى عمله في المعام بالبيان فيقيده انعقاد العقد في المجهول فأنه وكل ما لا يجوز تعليقه بالشروط لا ينعقد في المجهول لان العقد في المجهول لا يقيده فائدة وكله بان يبيع عبده

يكون رجعي بخلاف الأمة اذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فان الطلاق يكون بائنا لانهم من أهل الالتزام بالمال * فان فعلت ذلك باذن المولى يجب المال في الخال وان كان بغرض المولى كان عاها المال بعد العتق * والطلاق يدل بكون بائنا حتى لو كانت الأمة مفردة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعي لانه لا يجب عليها المال لافي الحال ولا بعد العتق * ولو أن صديقاها محجورا استقرض مالا ليعطى صداق المرأة صح استقرضه فان لم يعط المرأة صرف المال في بعض حوائجها لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه أما العبد من أهل الالتزام لأنه لا يصح التزامه في حق المولى فيصح في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون * ولو أودع انسان عند محجور فأقر المحجور أنه استهلك لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسئل عما أقر فان قال ما أقرت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال ما أقرت به كان باطلا لا يؤاخذ كالعبد المحجور اذا أقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ به في الحال فان أذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به فان قال ما أقرت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به * ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه هذا

ثم صار مصداقاً لـ صاحب المال كـنت أقرضتني في حال فسادى فأنفقتها أو قال أودعتني (٦٤٣) في حال فسادى فأنفقتها أو قال صاحب

المال لا بل أقرضتك في حال
صلاحك كان القول قول
صاحب المال ويضمن
المحجور وان قال صاحب
المال بل أقرضتك في حال
فسادك واستهلكته في حال
صلاحك وقال المحجور
أقرضتني في حال فسادى
واستهلكته فيه كان القول
قول المحجور * فان أقام
صاحب المال البيينة أنه
أقرضه في حال فسادك ولكن
استهلكه في صلاحك قبلت
بينته * يقيم أدرك مفسداً
غير مصلح وهو في حجر وصيه
وجر عليه القاضى أولم يحجر
فسال وصيه أن يدفع إليه
ماله فدفع إليه فضاء المال
في يده ضمن الوصى لأن دفع
الوصى المال إليه مع علمه أنه
مضيع تضعيع فيضمن *
ولو أن مديناً مملوفاً مفسداً
لم يدرك فدفوع الوصى إليه ماله
وأذن له بالتجارة فضاء المال
في يده لا يضمن الوصى * ولو أن
قاضياً حجراً على مفسد يستحق
الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر
فاطلقه ورفع عنه الحجر فجاز
ما صنع جازاً طلاقاً الثاني
لأن قضاء الأول كان في فصل
مختلف فيه وهذا اختلاف
في نفس القضاء أولان يحجر
الأول لم يكن قضاء لعدم
المقضى له والمقضى عليه
فنفسه ما قضاة الثاني فهو
بمئة له ما لو قضى القاضى وهو
محجور عليه فإذا أطلقه الثاني
صح إطلاقه * وليس للقاضى
الثالث بعد ذلك أن ينفذ
قضاء الأول بالحجر * وذكر

هذا أو هذا أو وكله أن يزوج هذه وهذه فباعهما معا بمن واحد أو بمنين مختلفين أو زوجهما معا لا يجوز
في أحدهما لأن المنة ودع عليه مجهول جهالة توقعهما في المنازعة وكله بطلاق إحدى امرأتيه أو بعث
أحد عبديه فطلقهما أو أعتقه ما معاً على مال أو غير مال يجوز في أحدهما والخيار إلى الموكل لأنه صح
تعلقهما بالشرط فيصح تعلقهما بشرط البيان وكذلك الخلع ولو كان أن يخالع إحدى امرأتيه هذه
أو هذه فخلعهما معا بدل واحد أو يدين قيل يجوز الخلع في أحدهما ويجوز الزوج على البيان ولو قال
كاتب عبدي هذا أو هذا أو كاتبتهم معا لم يجز أن جعل النجوم واحدة وإن لم يجعل اختار أيهما شاء كذا في
محيط السرخسى في باب الوكالة بالعق * رجلان شهدا بعق عبد فرتدهما القاضى لتهمة ثم المولى وكل
أحدهما يبيع العبد فباع من صاحبه صح ويعتق العبد على المشتري والبايع ضامن للثمن للأمر والمشتري
يرى عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رجحما الله تعالى وإن باع من رجل آخر صح ويتقبض الثمن ولا يعتق
فإن صدق المشتري بعد ما قبض البايع الثمن صح البراءة وعق العبد ويضمن البايع من ماله للمشتري ولو
صدقه قبل القبض يرى المشتري ويضمن البايع للأمر عندهما كذا في محيط السرخسى في باب ما يضمن
به الوكيل وما لا يضمن * وكل رجل يبيع عبده من نفسه بالف درهم وباعه من نفسه بالف درهم إلى العطاء
أو إلى الحصاد أو إلى الديار قبل العبد جاز وعق العبد والالف إلى ذلك الاجل والمولى هو الذي يلى
القبض من العبد كذا في المحيط * وإذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لأن الوكيل نائب عنه
في البيع وعلى هذا الوقع المولى يده كان للمشتري أن يأخذ نصف الثمن إن شاء كالمو باعه بنفسه كذا في
المبسوط * ولو باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل قبض المشتري فإن شاء أدى الثمن كله وبأخذ
العبد وضمن الوكيل نصف قيمته وإن شاء فسخ البيع ويضمن الوكيل للأمر نصف القيمة ويصدق
بالفضل كذا في محيط السرخسى في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * رجل وكل رجل يبيع عبده
بالف درهم فباعه فقبض الثمن وسلم العبد إلى المشتري ثم أن الوكيل زاد للمشتري داراً جاز وكانت الدار
والعبد للمشتري ويكون الوكيل متبرعاً في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصة من الألف فإن
استحققت الدار رجوع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الألف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشئ وإن
استحق العبد رجوع الوكيل بجميع الألف على الموكل ثم يدفع الوكيل إلى المشتري بحصة العبد وتبقى حصة
الدار لا وكيل الوكيل بالبيع إذا باع ثم اشتري لنفسه من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع يرجع
الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا في فتاوى قاضيان *
الوكيل بالبيع إذا قال بعته من رجل لأعرفه وسلمته إليه ولم أقدر عليه يضمن الوكيل الوكيل بالبيع إذا
دفع المبيع إلى رجل ليعرضه على من أحب فظهر بذلك الرجل وذهب بالمبيع أو هلك في يده فالوكيل ضامن
كذا في خزائن المفتين * وهو الأصح قال رضى الله تعالى عنه وكان والذي يقول إذا كان الذى دفعه إليه ثقة
لا يضمن كذا في الظهيرية * رجل دفع إلى رجل طستاً فأمره أن يبيعه فكسره الوكيل ثم باعه فإن كان كسراً
يقضى للأمر على الوكيل بالنقصان فيبيعه جاز وإن كان كسراً يقال للأمر أعط الطست وخذ قيمته
فيبيعه على الموكل باطل كذا في خزائن المفتين * الوكيل يبيع الثوب إذا سلم الثوب إلى القصار بقصره فقصره
فهو ضامن فإن رجع الثوب إلى الوكيل يرى عن الضمان حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن شيئاً ولو باع الوكيل
بعد ذلك جازاً والثنى كله للموكل ولا يكون للوكيل بازاء القصار متنى ولا يكون له أن يأخذ من الموكل أجر
القصار كذا في المحيط * رجل دفع إلى رجل ثوباً وقال بيعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الآخر وقال
بعث ثوبك من فلان وأنا أقضيك عنه فقضاء عنه عن الثوب فهو متطوع ولا يرجع على المشتري بشئ ولو
كان قال أقضيك عنه على أن يكون المال الذى على المشتري لك لم يجز ويرجع الوكيل على الموكل بما أعطاه
وكان المال على المشتري على حاله يضمنه الوكيل ويدفعه إلى الآخر ولو أن الوكيل باع من صاحب
الثوب عرضاً بدهم مثل وزن تلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قصاصاً
بمالك على فلان ولم يقل على أن مالك على فلان في هذا جاز وهو مؤدع عن فلان متطوع كذا في الذخيرة *

الحصاف رجح الله تعالى أن القاضى إذا حجراً على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فاطلقه الثاني وأجاز ما صنع المحجور صح إطلاق

الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع (٦٤٤) أو شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيستوقف على امضاء قاض

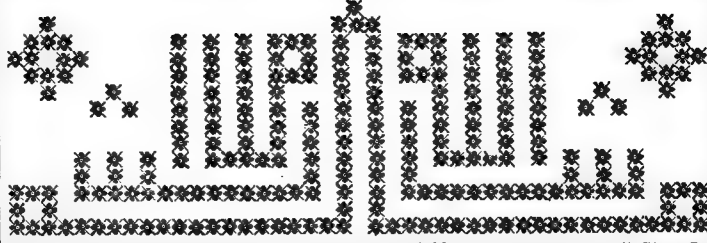
آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل اليه امضاء قاض آخر * فان رفع شئ من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني ففقهها وأبطالها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاءه فلان الثاني لم ينفذ حجر الاول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره فأما ذلك قضاء منه لوجود المقتضى له والمقتضى عليه فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ باطل الثاني حجر الاول * وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعته قال وقفه باطل الا أن ياذن له قاض * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز وقفه وان أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمه الله والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب هذا آخر فتاوى الشيخ الامام الاجل امام الأئمة في العالمين محيي السنة قاصع البسطة أبي الحسن الحسن بن القاضي الامام الاجل بدر الدين منصور بن الشيخ الامام الاجل شمس الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الاوزجندی المعروف بقاضي امام نجر الدين خان تغهدهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان

الوكيل يبيع الجارية اذا باعها بألف درهم كأمره وتقباضا فدعى المشتري بعد ذلك أنه اشتراها على أنها كاتبة أو خبازة أو على أنها بكر ولم يجدها كذلك وكذبه البائع وصدقه الآخر لم ينقض البيع باقرار الآخر ولو ادعى المشتري أن البائع شرط له الخيار ثلاثة أيام وأنه قد نفقض البيع وهو في الثلاث فجحد البائع أن يكون شرط له الخيار وأقره الآخر فقضى القاضي برد الجارية على الآخر وأخذ المشتري الثمن من الآخر وكذلك لم يقبض المشتري الجارية حتى وجدها تبيا فقال المشتري شرط لي البائع أنم بكر فوجدتها تبيا فلا حاجة لي فيها وقد نفقت البيع وكذبه البائع فيما ادعى من الشرط وصدقه الآخر فالجارية للاحقر يقضى له بها وأخذ المشتري الثمن من الآخر وكذلك لو ادعى قبل القبض أنه شرط أنها خبازة أو كاتبة ولم يجدها كذلك كذا في المحيط * ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بحراز الرؤية فقال الآخر ليس هذا عدلي فالقول قول الوكيل ولو باع الوكيل منه ثوبا لم يبيع ماسوا جازي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز عندهما ان كان يضر ذلك بالعدل كذا في المبسوط * الوكيل اذا دفع عقيقة الى انسان لاصلاحها بأمر الموكل ونسي من دفعها اليه لا يضمن هكذا في الظهيرية * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يصدقهم فانفقها الوكيل ثم تصدق عن الآخر بعشرة دراهم من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جازا استحسانا وتكون العشرة له بعشرته دفع الى رجل مالا وأمره أن يصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبيره جازي قولهم رجل أمر وكيله أن يصدق على فلان بكذا فنفق من الحنطة التي في يده الوكيل وأمره فلان ذلك الوكيل يبيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا يصح تركه فلان اياه بالبيع لان الصدقة لا تملك قبل القبض كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لغيره أنفق على فأنتق رجع على الآخر وان لم يشترط الرجوع وكذلك اذا قال أنفق على أولادي فأنتق كان له أن يرجع عليه وان لم يشترط وفي نوادر اسماعيل بن محمد رحمه الله تعالى أمر رجلا أن ينفق على أهله كل شهر عشرة دراهم فقال أنفقت وكذبه الآخر فأراد المأمور بمن الآخر حافسه القاضي بالله ما تعلم أنفق على أهلي كل شهر كذا كذا في المحيط * الوكيل بالاستقراض قال قد قبضت ألفا منه وقال المقرض قد دفعه اليه وأنكر الموكل قال محمد رحمه الله تعالى أقول قول الموكل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوكيل وكله بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وأنكر الموكل ذلك قال محمد رحمه الله تعالى يسمع قول الوكيل في الكتابة لانه لا منفعة فيه ولا يسمع في قبض بدل الكتابة لانه منهم فيه ولو كاتبه ثم قال بعد اثبات الكتابة قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق لانه أمين كذا في محيط السرخسي في باب الوكيل مع الموكل اذا اختلفا * مريض دنا موته فوكل رجلا وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها الى ابني وأخوتي ولم يبين شأغير هذا فذهب الوكيل ولا يحل له أن يدفع ذلك الى الورثة وأنما يدفع الى الغرماء كذا في خزانة المفتين * وفي المتنق أمره أن يقبض من مديونه ألفا فيصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جازا استحسانا كذا في البحر الرائق * روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل دفع الى رجل عبد اليعتقة فلم يعتقه حتى سأل مولى العبد فجحد أن يكون دفع اليه العبد ثم أعتقه فاعتاقه باطل كذا في الظهيرية * اكرت رجلا لاجل الجولات عليهم الى بلخ وأمره الجال بأن يسلمها الى الوكيل ويقبض الكرامة منه فقبل وكيله الجولات وأدى بعض الكرامة ويمنع عن أداء الباقي ان كان لصاحب الجولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يقبض الكرامة أجبر على دفع الباقي وان أنكر الامر فلا حمال أن يحلفه بالله ما تعلم أنه أمره بالقبض وان لم يكن له دين لا يجبر كذا في خزانة المفتين * الوكيل بعد ما قبل الوكالة اذا قال (١) لعنت بروكيلى باد) أو قال أنا برى من هذه الوكالة أو قال (بكا اقتادم بوكيلى) وكان ذلك بمحض من الموكل لا يخرج من الوكالة كذا في الظهيرية والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب *

(وقد تم طبع هذا الجزء الثالث ويتلوه الجزء الرابع أوله كتاب الدعوى)

(١) لعنت الله على الوكالة (٢) متى وقعت في الوكالة

الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الاوزجندی المعروف بقاضي امام نجر الدين خان تغهدهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان



﴿ الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمية ﴾

وبهامشه فتاوى قاضيان * وهوالامام غفرالدين حسن بن منصور الاوزجندى
الفرغانى الحنفى المتوفى سنة ٢٩٥ هـ وهى مشهورة بمقالة معمول بهاء تداولة بين العلماء
والفقهاء وهى نصب عين من تصدر للحكم والافتاء وذكر فى هذا الكتاب جملة من
المسائل التى يغلب وقوعها وتمس الحاجة اليها وتدور عليها واقعات الامة وترتبه على
ترتيب الكتب المعروفة بين العلماء فرعا واصلا وما كثر فيه الاقوال من المتأخرين
اقتصر منه على قول أو قولين وقدم ما هو الاظهر كما قال فى خطبته ووضع له فهرستا
٥١ من كشف الظنون

﴿ الطبعة الثانية ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٠

هجرية



(فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الهندية على مذهب الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه)

صفحة	مطلب	صفحة	مطلب
٢	(كتاب البيوع) وفيه عشر بابا	٣٢	مطلب الفرق بين كور الصائع وكور الحداد
٢	الباب الاول في تعريف البيع وركنه وشرطه	٣٣	الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضى والكروم
٤	وحكمه وأنواعه	٣٧	الفصل الثالث فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر
٤	الباب الثاني فيما يرجع الى انعقاد البيع وفي حكم المقبوض على سوم الشراء وغيره وفيه ثلاثة فصول	٣٨	مطلب كل ما دخل تبعا لا يقابل بشئ من الثمن
٤	الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع	٣٨	الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول
٤	مطلب انعقد البيع بلفظ الهبة والجعل	٣٩	مطلب خيار الشرط يثبت في البيع الصحيح والفساد
١١	الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء	٣٩	مطلب خيار النقد
١٢	الفصل الثالث في معرفة المبيع والثمن والتصرف فيه ما قبل القبض	٣٩	مطلب لو قال له البائع أنت بالخيار يثبت له في المجلس فقط
١٤	الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول	٤٠	مطلب لو شرط الاكل من ثمر الكرم في مدة الخيار فسد البيع بخلاف شرط استخدام العبد واستغلاله
١٥	الباب الرابع في حبس المبيع بالثمن وقبضه باذن البائع وغيره	٤٠	الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه
١٥	وفي تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وما لا يكون ونسابة أحد القبضين عن الآخر	٤٢	مطلب ليس البائع المطالبة بالثمن في مدة الخيار
١٦	والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع أو الثمن وفيه ستة فصول	٤٢	مطلب خيار الشرط يمنع تمام الصفقة
١٦	الفصل الاول في حبس المبيع بالثمن	٤٢	الفصل الثالث في بيان ما ينقذه هذا البيع وما لا ينقذ وفي بيان ما ينقض به وما لا ينقض
٢١	الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضا	٤٣	مطلب الانعام والجنون لا يسقطان الخيار
٢٢	وفيما لا يكون قبضا	٤٦	مطلب اذا غصبه البائع من المشتري لم يكن فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار
٢١	الفصل الثالث في قبض المبيع بغير اذن البائع	٤٨	مطلب زيادة المبيع في مدة الخيار
٢٢	الفصل الرابع فيما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب	٥١	الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار
٢٤	الفصل الخامس في خلط المبيع والجنابة عليه	٥٢	الفصل الخامس في شرط الخيار للبعض والخيار لغير العاقد
٢٧	مطلب هلاك المبيع قبل القبض باقفة مماوية وغيرها	٥٤	الفصل السادس في خيار التعيين
٢٧	الفصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والثمن	٥٦	الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط
٢٨	مطلب اجرة نقد الثمن على المشتري مطلقا	٥٧	بشرط الخيار عند الرد وفي جنابة المبيع بشرط الخيار وما يتصل به
٢٨	الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول	٥٧	مطلب المعسر في وجوب الدية والقسماء السيد عنده وعندهم ما اعتبر المالك وتأمل في المطلب مع الاصل
٢٨	الفصل الاول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها		
٢٩	مطلب لطرق ثلاثة		

صفحة	صفحة
١١٢	٥٧ الباب السابع في خيار الرؤية وفيه ثلاثة
١١٢	فصول الفصل الاول في كيفية ثبوت الخيار
١١٣	وأحكامه
١١٤	٦٢ الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كرؤية الكل
المحرّمات	في ابطال الخيار
١١٥	٦٥ الفصل الثالث في شراء الاعمى والوكيل والرسول
١١٥	٦٦ الباب الثامن في خيار العيب وفيه سبعة فصول
١١٧	الفصل الاول في ثبوت الخيار وحكمه وشرائطه
١٢٠	ومعرفة العيب وتفصيله
١٢١	٧١ الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها
١٢٢	٧٥ الفصل الثالث فيما يمنع الردي بالعيب وما لا يمنع وما
١٢٦	يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع
١٢٨	٨٠ مطلب العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الامام
١٣٠	٨٣ مطلب كيفية الرجوع بنقصان العيب
١٣١	٨٦ الفصل الرابع في دعوى العيب والخصومة فيه
١٣٢	واقامة البيئة
١٣٣	٩٤ الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها
١٣٤	٩٦ مطلب ضمان العيب يقع على العهدة عند الامام
١٤٦	فهو باطل
١٥١	٩٧ الفصل السادس في الصلح عن العيوب
١٥٢	٩٩ الفصل السابع في أحكام الوصي والوكيل
١٥٤	والمرضى
١٥٦	١٠٢ الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه
١٥٧	عشرة فصول الفصل الاول في بيع الدين بالدين
١٦٠	وبيع الايمان وبطلان العقد بسبب الافتراق
١٦٠	قبل القبض
١٦٠	١٠٦ الفصل الثاني في بيع النار وانزال الكروم
١٦٠	والاوراق والمبطنة وفي بيع الزرع والرطوبة
١٦٠	والخشيش
١٦٠	١١٠ الفصل الثالث في بيع المرهون والمستأجر
١٦٠	والمغصوب والا بقاء وأرض القطيعة والاخارة
١٦٠	والا كارة
١٦٠	١١١ مطلب بيع المغصوب
١٦٠	١١٢ مطلب بيع الا بقاء
١٦٧	١١٢ مطلب اعتناق الا بقاء عن الكفارة جائز اذا علم
١٦٧	حياته ومكانه
١٦٧	١١٢ مطلب بيع الا بقاء
١٦٧	١١٢ مطلب اعتناق الا بقاء عن الكفارة جائز اذا علم
١٦٧	حياته ومكانه

صحيفة

صحيفة

١٦٨	مطلب اشترى أرضاً وعمرها ثم استحققت	٢١٨	تعريفه وركنه وحكمه وشرائطه
١٧٠	الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثمن		الباب الثاني في أحكام العقد بالنظر إلى العقود عليه
	والخط والابرا عن الثمن		وفيه خمسة فصول الفصل الاول في بيع الذهب والفضة
١٧١	مطلب الزيادة في الثمن والمثمن		
١٧٣	مطلب في الخط والابرا عن الثمن	٢٢٠	ومما يتصل بهذا الفصل بيع الحديد بالحديد والصغر بالصغر
١٧٣	الباب السابع عشر في بيع الاب والوصى والقاضي مال الصغير وشرائهم	١٢١	الفصل الثاني في بيع الجوف المحلاة وما شابهها مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع ما يباع وزناً يزيد أو ينقص
١٧٥	مطلب في بيع الوصى وشرائه مال الصغير		الفصل الثالث في بيع الفوس
١٧٦	مطلب في بيع القاضي وشرائه مال اليتيم	٢٢٤	الفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب الصواعين ويدخل فيه الاستجار لتخليص الذهب والفضة من تراب المعدن
١٧٨	الباب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول الفصل الاول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه	٢٢٦	
١٧٨	مطلب تفسير السلم وركنه		
١٧٨	مطلب في شرائط السلم		
١٨١	الفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز	٢٢٨	الفصل الخامس في استهلاك المشتري في عقد الصرف قبل القبض
١٨٦	الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال والمسلم فيه	٢٢٩	الباب الثالث في أحكام تصرفات المتصرفين بعد العقد وفيه أربعة فصول الفصل الاول في التصرف في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصاً بيده وما لا يكون
١٩١	الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم اليه		
١٩٥	الفصل الخامس في الاقالة في السلم والصلح فيه وخيار العيب	٢٣٠	ومما يتصل بمسائل المقاصة
١٩٨	الفصل السادس في الوكالة في السلم	٢٣٠	الفصل الثاني في المراجعة في الصرف
٢٠١	الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع	٢٣٢	الفصل الثالث في الزيادة والخط في الصرف
٢٠٧	مطلب الاستصناع	٢٣٣	الفصل الرابع في الصلح في الصرف
٢٠٨	الباب العشرون في البياعات المكروهة والارباح الفاسدة	٢٣٥	الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف ومما يتصل بهذا الباب
٢٠٨	مطلب البياعات المكروهة	٢٣٩	الباب الخامس في أحكام العقد بالنظر إلى الأحوال العاقدين وفيه ستة فصول الفصل الاول في الصرف في المرض
٢٠٨	مطلب بيان العربية		
٢٠٨	مطلب بيان العينة	٢٤١	الفصل الثاني في الصرف مع مملوكه وقرابته وشريكه ومضاربه وصرف القاضي وأمينه ووكيله وصرف الوصى
٢٠٨	مطلب بيع الوفاء		
٢٠٩	مطلب بيع التلجئة	٢٤٢	الفصل الثالث في الوكالة في الصرف
٢١١	مطلب في الارباح الفاسدة	٢٤٦	الفصل الرابع في الرهن والحالة والكفالة في الصرف
٢١٣	فصل في الاحتكار		
٢١٥	مطلب يأثم الفقاهي بالصلاة على النبي عليه السلام عند فتح الفجاج	٢٤٧	الفصل الخامس في الصرف في الغصب والوديعة
٢١٧	كتاب الصرف وفيه ستة أبواب الباب الاول في	٢٤٨	الفصل السادس في الصرف في دار الحرب

صحيحة	صحيحة
٣١٨ الباب السادس في حكم السلطان والامراء وما يقع للقاضي لنفسه	٢٤٩ الباب السادس في المتفرقات
٣١٩ الباب السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه وما يتصل بذلك	٢٥٢ (كتاب الكفالة) وفيه خمسة أبواب الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرايطها
٣٢٤ مطلب القنوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء	٢٥٥ الباب الثاني في الفاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها وفيه خمسة فصول الفصل الاول في الفاظ التي تقع بها الكفالة وما لا تقع
٣٢٧ الباب الثامن في أفعال القاضي وصفاته	٢٥٨ الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال
٣٢٩ الباب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل بذلك	٢٥٩ الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة
٣٣٢ الباب العاشر في بيان ما يكون حكما وما لا يكون وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صححا وما لا يبطل	٢٦٦ الفصل الرابع في الرجوع
٣٣٤ الباب الحادي عشر في العدوى وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك	٢٧١ الفصل الخامس في التعليق والتجمل
٣٣٧ مطلب في الهجوم على الخصوم	٢٨٠ الباب الثالث في الدعوى والخصومة
٣٣٨ الباب الثاني عشر فيما يقضى القاضي فيه بعلمه وما لا يقضى فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة الاثنين	٢٨٣ الباب الرابع في كفالة الرجلين
٣٤٠ الباب الثالث عشر في القاضي يحد في ديوانه شيئا لا يحفظه وفي نسيانه قضاءه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ	٢٨٤ الباب الخامس في كفالة العبد الذي
٣٤١ الباب الرابع عشر في القاضي يقضى بقضية ثم بدله أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق	٢٨٤ مطلب في كفالة العبد
٣٤٢ الباب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغى للقاضي أن يفعل وما لا يفعل	٢٨٦ مسائل شتى
٣٤٣ طلب فيما يفعل القاضي وما لا يفعله	٢٩٢ مطلب اذا اتفقا على القاء متاع أحدهما من السفينة على أن يكون متاع الآخر بينهما فهو فاسد
٣٤٦ الباب السادس عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول	٢٩٤ مطلب السفينة وهي البوليصة
٣٤٩ مطلب الخلاف في الفرق بين الوصي والقيم	٢٩٥ (كتاب الحوالة) وهي مشتملة على ثلاثة أبواب الباب الاول في تعريفها وركنها وشرايطها وأحكامها
٣٥٠ الباب السابع عشر فيما اذا وقع القضاء بشهادة الرور ولم يعلم القاضي به	٢٩٥ مطلب شروط الحوالة أنواع
٣٥٣ الباب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقد المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل القنوى	٢٩٦ مطلب أحكام الحوالة
٣٥٦ الباب التاسع عشر في القضاء في المجتمعات	٢٩٧ الباب الثاني في تقسيم الحوالة
٣٦٦ الباب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز	٣٠٣ الباب الثالث في الدعوى والحوالة والشهادة
	٣٠٥ مسائل شتى
	٣٠٦ (كتاب أدب القاضي) وهو مشتمل على احدى وثلاثين بابا الباب الاول في تفسير معنى الادب والقضاء وأقسامه وشرايطه ومعرفته من يجوز التقلد منه وما يتصل بذلك
	٣٠٩ مطلب آداب المفتي
	٣١٠ الباب الثاني في الدخول في القضاء
	٣١١ الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها
	٣١٤ الباب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
	٣١٥ الباب الخامس في التقليد والعزل

صفحة

صفحة

٣٧٠	الباب الحادى والعشرون في الجرح والتعديل	٤٨٨	الباب السادس في الشهادة في الموارث
٣٧٧	الباب الثانى والعشرون فيما ينبغي للقاضى أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه	٤٩٤	الباب السابع في الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وفيما يكون اكذابا للشهود وما لا يكون وفي هذا الباب فصول الفصل الاول فيما يكون المدعى به ديناً الفصل الثانى فيما اذا كان المدعى به ملكاً
٣٨١	الباب الثالث والعشرون في كتاب القاضى الى القاضى	٤٩٦	مطلب لو ادعى ملكاً في الماضي وشهد به في الحال لم تقبل في الاصح كما لو شهد بالماضى أيضاً الفصل الثالث فيما يكون المدعى به عقداً أو يكون سبباً من أسباب الملك
٣٩٧	الباب الرابع والعشرون في التحكيم	٤٩٩	الباب الثامن في الاختلاف بين الشاهدين
٤٠٢	الباب الخامس والعشرون في اثبات الوكالة والورثة وفي اثبات الدين	٥٠١	الباب التاسع في الشهادة على النفي والبيئات يدفع بعضهم بعضها
٤١٢	الباب السادس والعشرون في الحبس والملازمة	٥٠٣	الباب العاشر في شهادة أهل الكفر
٤٢٠	الباب السابع والعشرون فيما يقضى به القاضى ويرد قضاؤه وما لا يرد	٥١٢	الباب الحادى عشر في الشهادة على الشهادة
٤٢٣	الباب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد اقامة البيعة قبل القضاء	٥١٧	الباب الثانى عشر في الجرح والتعديل وما يتصل بذلك
٤٢٦	الباب التاسع والعشرون في بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبيعة وحكم القاضى وما يتصل بذلك	٥٢٣	وبما يتصل بذلك
٤٢٩	الباب الثلاثون في نصب الوصى والقيم واثبات الوصية عند القاضى	٥٢٧	(كتاب الرجوع عن الشهادة) وهو مشتمل على أبواب الباب الاول في تفسيره وركنه وشرطه وحكمه
٤٣٢	الباب الحادى والثلاثون في القضاء على الغائب والقضاء الذى يتعدى الى غير المقضى عليه وقيام بعض أهل الحق عن البعض في اقامة البيعة	٥٣٤	الباب الثانى في رجوع بعض الشهود
٤٤٣	الباب الثانى والثلاثون في المتفرقات	٥٣٥	الباب الثالث في الرجوع عن الشهادة في الاموال
٤٥٠	(كتاب الشهادات) وهو مشتمل على أبواب الباب الاول في تفرقاتها وركنها وشرائطها وأقسامها	٥٣٦	الباب الرابع في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والرهن والغارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والشركة والاجارة
٤٥١	الباب الثانى في بيان تحمل الشهادة وحداها والامتناع عن ذلك	٥٣٧	الباب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والمخول والخلع
٤٥٩	الباب الثالث في صفة أداء الشهادة والاستماع الى الشهود	٥٤٠	الباب السادس في الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكتابة
٤٦٤	الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل وهو مشتمل على فصول الفصل الاول فيمن لا تقبل شهادته لعدم أهليته لها	٥٤٤	الباب السابع في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة والموارث
٤٦٦	الفصل الثانى فيمن لا تقبل شهادته لفسقه	٥٤٦	الباب الثامن في الرجوع عن الشهادة في الوصية
٤٦٩	الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للثمة أو لزوم التناقض أو لزوم نقض القضاء	٥٥٢	الباب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات
٤٨٥	الباب الخامس فيما يتعلق بالحدود في الشهادة على المحدود	٥٥٤	الباب العاشر في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

صفحة	صفحة
٥٥٧	الباب الحادى عشر فى المتفرقات
٥٦٠	(كتاب الوكالة) وهو مشتمل على أبواب الباب الاول فى بيان معناها شرعا وروايتها وألفاظها وحكمها وصفاتها وما يتصل به
٥٧٣	الباب الثانى فى التوكيل بالشراء
٥٨١	فصل فى التوكيل بشراى بغير عينه والاختلاف بين الموكل والوكيل
٥٨٨	الباب الثالث فى الوكالة بالبيع فصل فى التوكيل بالهبة
٦٠١	الباب الرابع فى الوكالة بالاجارة وغيرها وفيه ثلاثة فصول الفصل الاول فى الوكالة بالاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة
٦٠٤	الفصل الثانى فى توكيل المضارب والشريك
٦٠٦	الفصل الثالث فى البضاعة
٦٠٧	الباب الخامس فى الوكالة بالرهن
٦١٠	الباب السادس فى الوكالة بما يكون الوكيل فيه سفير او لا ترجع اليه الحقوق وفيه فصلان الفصل الاول فى الوكالة بالنكاح
٦١١	الفصل الثانى فى الوكالة بالطلاق والخلع
٦١٥	الباب السابع فى التوكيل بالخصومة والصلح وما يناسبه
٦٢٠	فصل فى أحكام التوكيل بتقاضى الدين وقبضه
٦٢٦	فصل رجل له على رجل دين فبعث الى المسدود رسولا الخ
٦٢٦	فصل اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه فهو جائز
٦٢٩	فصل فى الوكيل بقبض العين
٦٣١	فصل الوكيل بالصلح لا يكون وكيل بالخصومة الخ
٦٣٤	الباب الثامن فى توكيل الرجلين
٦٣٦	الباب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة مسائل متفرقة من العزل وغيره
٦٣٩	٦٤٠
٦٤٠	الباب العاشر فى المتفرقات

(تمت)

فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الخاسية الموضوع بها مش الجزء الثالث من الفتاوى الهندية

صحيفة	صحيفة
١٨٥ باب في مسائل مختلفة فصل في اختلاف العاقدین	٢ (كتاب الوكالة)
١٨٦ فصل في زراعة الارض بغير اذن صاحبها	٧ فصل في التوكيل بالخصومة
١٩٩ (كتاب المعاملة)	١٩ فصل في التوكيل في البيع والشراء
٢٠٥ (كتاب الشرب)	٤٦ فصل في التوكيل بالتسكاح والطلاق
٢٠٦ فصل في الانهار	٤٨ مسائل التوكيل بالطلاق والعناق
٢١٦ فصل في كرى الانهار وعمارة المجارى والمسالك	٥٢ (كتاب الكفالة والحوالة)
٢١٩ فصل في احياء الموات	٦٠ فصل في الكفالة بالمال
٢٢١ فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمحلوك	٧٠ فصل في مسائل السفينة
٢٢٣ (كتاب الاشربة) فصل في معرفة الاشربة	٧٢ مسائل الحوالة
٢٣١ فصل في حد الشرب	٧٩ (كتاب الصلح)
٢٣٣ فصل في تصرفات السكران	٨٣ باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح الفضولى
٢٣٤ (كتاب الغصب) فصل فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا	٨٦ فصل في الصلح عن الدين
٢٤٨ فصل فيما يضمن بالارسال الدابة	٩٠ فصل في الابرار عن البعض بشرط تبجيل الباقي الخ
٢٥٠ فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن	٩٤ باب صلح الاعمال والا مانات والجنائات والحدود والمضمونات والحقوق
٢٥٧ فصل في برائة الغاصب والمدينون	٩٩ باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به
٢٦١ (كتاب الهبة) فصل فيما يكون هبة وما لا يكون	١٠٤ فصل في الصلح عن دعوى العقار
٢٦٧ فصل في هبة المشاع	١٠٨ باب في الحيطان والطرق ومجارى الماء
٢٧١ فصل في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط	١١٨ فصل فيما يجوز لاحد الشريكين أن يفعل في المشترك
٢٧٢ فصل في الرجوع في الهبة	١١٩ فصل في المهابة
٢٧٧ فصل في العوض	١٢١ فصل في ذكر الفاظ تكون اقرارا بالملك وما لا تكون
٢٧٩ فصل في هبة الوالد ولده والهبة للصغير	١٢٣ (كتاب الاقرار) فصل فيما يكون اقرارا
٢٨٠ فصل في قبض الهبة للصغير	١٣٤ فصل فيما يكون اقرارا بشئ أو شيئين
٢٨١ فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج	١٤٢ فصل في الاستثناء والرجوع عن الاقرار
٢٨٣ فصل في الصدقة	١٤٥ فصل في القبض والابراء
٢٨٥ (كتاب الوقف)	١٤٦ فصل في اقرار المريض
٢٨٦ فصل في الفاظ الوقف	١٤٨ (كتاب القسمة) فصل في قسمة الدار والعقار
٢٨٩ باب الرجل يجعل داره مسجدا الخ	١٥١ فصل فيما يدخل في القسمة
٣٠٢ فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف الخ	١٥٥ فصل في قسمة الوصى والاب
٣٠٤ فصل في مسائل الشرط في الوقف	١٦١ (كتاب المضاربة)
٣٠٨ فصل فيما يدخل في الوقف من غير ذكر وما لا يدخل	١٦٦ فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز
٣١٠ فصل في الاشجار	١٧٠ (كتاب المزارعة)
٣١١ فصل في وقف المنقول	١٨٠ فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد
٣١٣ فصل في المقابر والرباطات	
٣١٦ فصل في وقف المريض	
٣١٧ فصل في رجل يقر بارض في يده انما وقف	

صحيفة	صحيفة
٤٤٦ فصل في اتلاف الجنين	٣١٨ باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده الخ
٤٤٨ فصل في الماقل	٣١٩ فصل في الوقف على الاولاد والاقرار الخ
٤٥٠ باب الشهادة على الجنابة	٣٥٥ فصل في الوقف على القرابات
٤٥٣ باب الوكالة في انبات الدم الخ	٣٣٢ فصل في اجارة الاوقاف ومزارعتها
٤٥٥ باب جنابة البهائم وما يهلك بالحيطان والابار	٣٣٨ فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه
٤٥٧ فصل فيما يحدث في الطريق فيميت به انسان أو دابة	٣٤١ فصل فيما يتعلق بصلو الوقف
٤٦٣ فصل فيما يحدث في المسجد	٣٤٢ مسائل الوصية
٤٦٣ فصل في جنابة الحائض	٣٤٣ (كتاب الاضحية) فصل في صفة الاضحية
٤٦٧ (كتاب الحدود)	٣٤٨ فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز
٤٧٥ فصل في حد القذف	٣٥٢ فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع
٤٧٦ فصل في الالفاظ التي توجب الحد وما لا توجب الخ	٣٥٤ فصل في الانتفاع بالاضحية
٤٧٩ فصل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب	٣٥٥ فصل في مسائل متفرقة
٤٨٣ (كتاب الاكرام)	٣٥٧ (كتاب الصيد والذبائح)
٤٨٩ فصل فيما يحل للكرمه أن يفعل وما لا يحل	٣٦٦ باب في الذكاة
٤٩١ فصل في الاكرام على أحد الفعلين	٣٦٩ (كتاب الوديعة)
٤٩٢ فصل في التلجئة	٣٧٠ فصل فيما يضمن المودع
٤٩٣ (كتاب الوصايا) فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون	٣٧٧ فصل فيما يعد تضييعا للوديعة
٤٩٥ فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته	٣٧٩ فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها
٥٠١ فصل في مسائل مختلفة	٣٨٢ (كتاب العارية)
٥١١ فصل فيما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون	٣٨٣ فصل فيما يضمن المستعير
٥١٣ باب الوصي فصل فيما يكون قبولا للوصية	٣٨٦ فصل في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب
٥١٧ فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرفات الوالد في مال ولده الصغير	٣٨٨ (كتاب اللقطة)
٥٣٥ (كتاب الشفعة)	٣٩٦ (كتاب الاقيط)
٥٣٦ فصل في الطلب	٤٠٠ (كتاب الحظر والاباحة)
٥٤٢ فصل في ترتيب الشفعاء	٤٠٦ باب فيما يكرمه من النظر والمس للاقرار والاجانب وما لا يكرمه
٥٥١ فصل فيما لا شفع أن يأخذ البعض أولا يأخذ	٤٠٩ فصل في الختان
٥٥٣ فصل في تسليم الشفعة والحيلة في ابطالها واسقاطها	٤١٢ باب ما يكرمه من الثياب والحلي والزينة الخ
٥٥٨ (كتاب السير)	٤١٤ فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل
٥٦١ فصل في معاملة المسلم المستامن من أهل الحرب في دارهم	٤٢١ فصل في التسليم والتسليم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
٥٦٣ فصل فيما يجوز لامير العسكر أن يفعل في دار الحرب	٤٣٣ (كتاب الجنائيات)
٥٦٤ فصل في الامان	٤٣٩ باب القتل وفي الباب فصول فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل
٥٦٧ فصل في قسمة الغنائم	٤٤٢ فصل فيمن يستوفي القصاص
	٤٤٣ فصل في القتل الذي يوجب الدية

صفحة	صفحة
٥٦٨ فصل فيمن يصلح لامارة الجيش	٦٠٦ فصل في العدل في باب الرهن
٥٦٨ فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين	٦٠٨ فصل في اختلاف الراهن والمرتهن
٥٦٩ باب ما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون	٦٠٩ فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن وموثاته
٥٧١ باب ما يكون كفر من المسلم وما لا يكون	٦١٠ فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين
٥٨٠ باب الرقة واحكام أهلها	٦١١ (كتاب الشركة)
٥٨٣ فصل فيما يطله الارتداد	٦١٢ فصل في شركة العنان
٥٨٧ فصل في أهل النعمة وما يؤخذ منهم من الجزية الخ	٦١٨ فصل في شركة المقايضة
٥٩١ فصل في خراج الارض	٦٢٣ فصل في شركة الوجه وشركة الاعمال
٥٩٣ فصل في استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب	٦٢٤ فصل في الشركة الفاسدة
٥٩٣ (كتاب الرهن) فصل في القاط الرهن	٦٢٦ (كتاب المأذون)
٥٩٥ فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز الخ	٦٣٣ (كتاب الحجر)
٦٠١ فصل في الانتفاع بالرهن	٦٣٧ فصل في الحجر بسبب السفه والتبدير والغفلة
٦٠٤ فصل فيمن يرهن مال الغير	

﴿ ع ت ﴾